


HDI
HL 1OIG 1


VE RI TAS
SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE




Digitized by Google

a 29

23

# Zeitschrift für Rechtspflege

## in Bayern

Herausgegeben von

**Th. von der Pfordten**

Kgl. Landgerichtsrat, verw. im Kgl. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

**IV. Jahrgang 1908.**



**München 1908.**

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

# Inhaltsverzeichnis zum Register.

## I. Systematisches Verzeichnis.

### A. Abhandlungen.


Seite

1. Bürgerliches Recht . . . . . . . . . . IV
   a) Reichsrecht . . . . . . . . . . . IV
   b) Landesrecht . . . . . . . . . . . IV
2. Handelsrecht. Gewerberecht. Versicherungsrecht IV
3. Gerichtsverfassung. Zivilprozeß . . . . . IV
4. Strafrecht . . . . . . . . . . . . IV
5. Strafprozeß . . . . . . . . . . . . IV
6. Justizverwaltung . . . . . . . . . . V
7. Staatsrecht. Kirchenrecht . . . . . . V
8. Finanzwesen . . . . . . . . . . . V
9. Allgemeine juristische und rechtspolitische Gegenstände . . . . . . . . . . . V


### B. Mitteilungen aus der Praxis.


1. Bürgerliches Recht . . . . . . . . . V
   a) Reichsrecht . . . . . . . . . . . V
   b) Landesrecht . . . . . . . . . . . V
2. Versicherungsrecht, Gewerberecht u. dgl. . . V
3. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung . . . . V
4. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen V
5. Strafrecht . . . . . . . . . . . . V
6. Strafprozeß . . . . . . . . . . . . VI
7. Justizverwaltung . . . . . . . . . . VI
8. Sprache . . . . . . . . . . . . . VI


### C. Praxis der Gerichte.


1. Bürgerliches Recht . . . . . . . . . VI
   A. Reichsrecht . . . . . . . . . . . VI
      a) Allgemeine Lehren . . . . . . . VI
      b) Recht der Schuldverhältnisse . . . VII
         1. Allgemeine Lehren . . . . . . VII
         2. Einzelne Schuldverhältnisse . . . VII
      c) Sachenrecht . . . . . . . . . VIII
      d) Familienrecht . . . . . . . . . VIII
      e) Erbrecht . . . . . . . . . . . IX
      f) Einführungs- und Uebergangsrecht. Internationales Recht . . . . . . IX
   B. Landesrecht . . . . . . . . . . . IX
2. Handelsrecht . . . . . . . . . . . X
3. Wechselrecht . . . . . . . . . . . X
4. Urheberrecht u. dgl. . . . . . . . . . X
5. Genossenschaftsrecht. Versicherungsrecht. Haftpflichtrecht . . . . . . . . . . . X
6. Zivilprozeß. Gerichtsverfassung . . . . XI
7. Konkursverfahren . . . . . . . . . . XII
8. Zwangsversteigerung . . . . . . . . . XII
9. Freiwillige Gerichtsbarkeit . . . . . . XII
10. Grundbuchwesen . . . . . . . . . . XII
11. Gerichtskosten. Gebühren . . . . . . . XII
12. Strafrecht . . . . . . . . . . . . XIII
    A. Reichsrecht . . . . . . . . . . . XIII
       a) Strafgesetzbuch . . . . . . . . XIII
          1. Allgemeiner Teil . . . . . . . XIII
          2. Besonderer Teil . . . . . . . XIII
       b) Nebengesetze . . . . . . . . . XIV
    B. Landesrecht . . . . . . . . . . . XIV
13. Strafprozeß . . . . . . . . . . . . XV
14. Staatsrecht. Verwaltung. Militärwesen . XV


### D. Notizen.


1. Bürgerliches Recht . . . . . . . . . XV
2. Zivilprozeß . . . . . . . . . . . . XV
3. Strafrecht . . . . . . . . . . . . XV
4. Strafprozeß . . . . . . . . . . . . XV
5. Internationales Recht . . . . . . . . XV
6. Justizverwaltung . . . . . . . . . . XVI
7. Staatsrecht . . . . . . . . . . . . XVI
8. Verwaltung . . . . . . . . . . . . XVI
9. Finanzwesen . . . . . . . . . . . XVI
10. Handel. Verkehr . . . . . . . . . . XVI
11. Statistik . . . . . . . . . . . . . XVI
12. Allgemeine juristische und rechtspolitische Gegenstände . . . . . . . . . . . XVI


### E. Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins. XVI

## II. Alphabetisches Verzeichnis. XVII

## III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.


A. Reichsgesetze . . . . . . . . . . . XXX
B. Landesgesetze . . . . . . . . . . . XXXV
C. Anhang. Einzelne wichtige Verordnungen und Dienstesvorschriften . . . . . . XXXVII


## IV. Verzeichnis der Mitarbeiter. XXXVIII

## V. Besprochene Bücher u. Zeitschriften. XXXIX

# I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

## A. Abhandlungen.

### 1. Bürgerliches Recht.

#### a) Reichsrecht.


„Einwilligung", „Genehmigung" und „Zustimmung" im Bürgerlichen Gesetzbuche und im Handelsgesetzbuche. Professor Dr. Weyl in Kiel 53

Zum Grundstücksbegriff. Amtsrichter Dr. Wilhelm Kriener in Würzburg 405

Grunddienstbarkeiten und forstpolizeiliche Strafvorschriften. Oberlandesgerichtsrat Bernhard Pfister, Amtsgerichtsvorstand in Passau 113

Die Unterhaltungspflicht des § 1021 BGB. Senatspräsident Eduard Clarus in Augsburg 173

Noch einmal die Unterhaltungspflicht des § 1021 BGB. Reichsgerichtsrat Predari in Leipzig 385

Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel. Amtsrichter Wilhelm Mayer in München 199, 216, 242, 262

Die Verpfändung von Forderungen. Landrichter du Chesne in Leipzig 139

Schenkung aus dem Gesamtgut? (Zu § 1446 BGB.). Amtsrichter Eduard Eckert in Nürnberg 281

Zur Auslegung der §§ 2065 II, 2094 BGB. Professor Dr. J. Binder in Erlangen 193


#### b) Landesrecht.


Die rechtliche Natur der Kgl. privilegierten Schützengesellschaften. Rechtsanwalt Dr. Heinrich Vervier in Würzburg 299

Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907. Landgerichtsrat Dittmann in Nürnberg 4, 34, 60, 79

Die Wasserbenützungsrechte an öffentl. Flüssen und an den im Eigentum des Staates oder Dritter stehenden Privatflüssen. Justizrat Dr. M. Obermeyer, Rechtsanwalt in München 259

Einige Fragen des neuen Fischereirechts. II. Staatsanwalt Bleyer in München, verw. im Kgl. Staatsministerium der Justiz 448, 473

Die bayerische Forstgesetz-Novelle vom 26. Februar 1908. II. Staatsanwalt Dr. Ritzmann in Ansbach 213

Die Aufnahme von Hypothekdarlehen als Ersatz für Bodenzinsablösungssummen. Bankdirektor Friedrich Bonschab in München 215

Die Berufsvormundschaft. Oberlandesgerichtsrat von Oelhafen, Amtsgerichts-Vorstand in Weißenburg i/B. 153


### 2. Handelsrecht. Gewerberecht. Versicherungsrecht.


Die Börsengesetznovelle vom 8. Mai 1908. Justizrat Dr. Julius Kahn in München, Rechtsanwalt und Syndikus der Handels- und Gewerbekammer für Oberbayern 233

Ein Versagen der Rechtsprechung oder eine Lücke des Gesetzes auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes? II. Staatsanwalt Rudolf Troeltsch in Augsburg 93, 115

Zur Einführung in das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Oberlandesgerichtsrat K. Schneider in Stettin 325, 350, 372


### 3. Gerichtsverfassung. Zivilprozeß.


Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs. Reichsgerichtsrat Schneider in Leipzig 29

Die Vorpfändung von Buchhypothekforderungen. Amtsrichter Dr. Schanz in München 302

Zum Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Universitätsprofessor Dr. Friedrich Hellmann in München 133

Die Entlastung der Zivilsenate des Reichsgerichts. Reichsgerichtsrat Dr. Düringer in Leipzig 1

Das Siebenmännermonopol. Eine Lehre aus dem Streit um den Eigentumsvorbehalt an den eingebauten Maschinen. Professor Krückmann in Münster i. W. 425


### 4. Strafrecht.


Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen. Professor Dr. Ernst Beling in Tübingen 73, 99

Wirkungen einheitlicher Verbrechen im Strafrecht und Strafprozeß. Amtsrichter und Privatdozent Dr. Friedrich Doerr in München 238

Die Feststellung der Einsicht im Sinne des § 56 StGB. vor der Hauptverhandlung. II. Staatsanwalt Dr. Emil Gütermann in München 297

Bestechung von Postbediensteten. Landgerichtsrat Zeiler in Kempten 277

Das Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 17. Februar 1908. Landgerichtsrat Lieberich in München 156, 176

Polizei und Strafrechtsreform. Bezirksamtsassessor Dr. Friedrich Haenle in Kötzting 426


### 5. Strafprozeß.


Zur Reform des Privatklageverfahrens. Landgerichtsrat Dr. Erlacher in Hof 96, 117, 137, 159

Haftentschädigung bei Realkonkurrenz. Reichsgerichtsrat Burlage in Leipzig 365

Der Beschluß über die Haftentschädigung bei realkonkurrierenden Straftaten. Landrichter Krause in Altenburg 197

Die Reform des Strafverfahrens und die Geschäftsvereinfachung. Oberlandesgerichtsrat Deinhardt in Jena 415, 469

### 6. Justizverwaltung.

Ueberweisungs- und Scheckverkehr zwischen Hypothekenbanken und Notaren. Notar Dr. Walter in Hof 12

### 7. Staatsrecht. Kirchenrecht.

Das neue bayerische Beamtenrecht. I. Staatsanwalt Joseph Freilinger in Regensburg 345, 367, 387, 407, 428, 452

Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern. Regierungsakzessist Dr. A. Durmayer in Speyer 37, 62, 81

### 8. Finanzwesen.

Zu Art. 18 des Gesetzes über die Fortsetzung der Grundentlastung vom 2. Februar 1898. Rentamtmann Yblagger in Eichstätt 329

### 9. Allgemeine juristische und rechtspolitische Gegenstände.

Die Zulassung der Abiturienten eines Realgymnasiums oder einer Oberrealschule zur juristischen Laufbahn. — Die Bedeutung der Ausbildung im römischen Recht für die Gegenwart. — Gesetz und Rechtspflege. Professor Regelsberger in Göttingen 253

## B. Mitteilungen aus der Praxis.

### 1. Bürgerliches Recht.

a) Reichsrecht.

Zu § 181 BGB. Amtsrichter Eckert in Nürnberg 180

Aufrechnung mit einer Wechselgeldforderung. Justizrat Bendix in Breslau 214

Mäklervertrag, Dienstvertrag und Schenkung. Landgerichtsrat Zeiler in Kempten 395

Zu § 1021 BGB. Senatspräsident Clarus in Augsburg 476

Zur Haftung der Postsekretäre bei Einschreibsendungen. Landrichter Dr. P. Altmann in Berlin 376

b) Landesrecht.

Bayerische Schützengesellschaften. Gepr. Rechtspraktikant Diemayer in München 104, 164

Bayerische Schützengesellschaften. Prof. Dr. Oertmann in Erlangen 121

Das Eigentum an öffentlichen Gewässern. Rechtspraktikant Tuma in Passau 286

Güterzertrümmerung. Amtsrichter Pramberger in Eichstätt 179

### 2. Versicherungsrecht, Gewerberecht u. dgl.

Unfall beim Holzschneiden mit einer Kreissäge; Haftung des Sägewerkbesitzers nach § 823 Abs. 1 und 2, § 662 BGB. Rechtsk. Bürgermeister Dr. Michel in Landsberg a. L. 84

Zum Begriffe des „Arbeiters" im Sinne des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes. Landgerichtsrat Hagen in Frankenthal 142

Zum Begriffe des „Arbeiters" im Sinne des GewUVG. Rechtsk. Bürgermeister Dr. Michel in Landsberg a. L. 202

Noch einmal der „Arbeiter" im Sinne des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes. Landgerichtsrat Hagen in Frankenthal 266

Zum Begriff des „Arbeiters" im Sinne des GewUVG. Rechtsk. Bürgermeister Dr. Michel in Landsberg a. L. 304

Ein Ausnahmezustand bei der Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten. Rechtsanwalt Zahn in Straubing 355

Zur Frage des Kausalzusammenhanges im Haftpflichtrecht. Referendar Dr. Eger in Berlin 435

### 3. Zivilprozeß. Zwangsversteigerung.

Pfändung eigener Sachen. Rechtsanwalt Dr. Rosenthal in Würzburg 13

Werden in Zukunft die Prozesse billiger? Rechtsanwalt Dr. Alfred Bloch II in München 40

Zu § 57 ZwVG. und § 565 BGB. Amtsrichter Kraus in München 179

Geringstes Gebot bei Zwangsversteigerungen behufs Aufhebung einer Gemeinschaft. Notar Goetzelmann in Roding 102

### 4. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen.

Die Prüfungspflicht des Vormundschaftsgerichts bei Genehmigung zweifelhafter Rechtsgeschäfte und die Beschwerde vor der Pflegschaftsanordnung. Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br. 331

Die Protokolle des Vormundschaftsgerichts über die Anerkennung der Vaterschaft durch den unehelichen Vater und die Verträge über die Zahlung des Unterhalts. Rechtsanwalt Dr. Steinharter in München 202

Verhältnis zwischen dem Nachlaßgerichte und dem Hypothekenamte. Begriff der Rechtshilfe. Oberlandesgerichtsrat Bauer in Nürnberg 415

Die Offizialtätigkeit des Grundbuchbeamten im Beweisverfahren der Grundbuchordnung. Landrichter du Chesne in Leipzig 397

Die Datierung der Einträge im Grundbuch. Amtsrichter Dr. Kübel in Landau a. J. 142

### 5. Strafrecht.

Kann § 113 StGB. mit § 240 StGB. rechtlich konkurrieren? Landgerichtsrat Stummer in München 267

Rechtlicher Zusammenfluß zwischen Untreue und Unterschlagung im Amte. II. Staatsanwalt Schülein in Bayreuth 15

Zufalls- oder Geschicklichkeitsspiel? Kriminalkommissar Dr. jur. Schneickert in Berlin 284

Sind Gewerbsunzucht treibende Frauenspersonen, welche in Bayern von der zuständigen Polizeibehörde wegen geschlechtlicher Erkrankung zur Heilung in eine öffentliche Krankenanstalt verwiesen sind und dort verwahrt werden, Gefangene im Sinne des § 122 StGB.? Landgerichtsrat Gmaehle in München 435

Führung verbotener Waffen durch Frauen in Selbstmordabsicht? Ratsassessor Dr. Fischer in Nürnberg 460

Mangel eines strafrechtlichen Schutzes der Absperrung von Waldungen. III. Staatsanwalt Dr. Dürr in München 122

Gegenseitiges Verhältnis der Tatbestände des Art. 56 Abs. 2 PStGB. II. Staatsanwalt Hümmer in Weiden 163

Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuchs. Bezirksamtsassessor Dr. Steinbach in Pfaffenhofen 15

Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuches. Amtsrichter Pramberger in Eichstätt 83

### 6. Strafprozeß.

Ein Vorschlag zur Aufhebung des § 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Amtsrichter Dosenheimer in Ludwigshafen a. Rh. 219

Darf der Staatsanwalt das Verfahren gegen den jugendlichen Beschuldigten wegen mangelnder Einsicht in die Strafbarkeit der Tat einstellen? I. Staatsanwalt Freilinger in Regensburg 375

Zur Auslegung des § 115 StPO. Landgerichtsrat Schmid in München 264

Anklageschriften und Eröffnungsbeschlüsse. Landgerichtsrat von der Pfordten in München 354

Soll der Staatsanwalt einen bestimmten Strafantrag stellen? Rechtspraktikant Karpf in Nürnberg 335

Ablehnung eines Geschworenen während der Hauptverhandlung. Landgerichtsrat Stummer in München 244

Zu § 428 StPO. II. Staatsanwalt Bleyer in München 41

Der Bußeanspruch der Ehefrau im Strafprozesse. II. Staatsanwalt Dr. Haberstumpf in München 304

Kostenpflicht bei Uebergang einer zivilstrafgerichtlichen Untersuchung in die militärische Gerichtsbarkeit. Militärgerichtspraktikant Dr. M. Angerer in Nürnberg 42

Zur Frage der Zuständigkeit bei Ansprüchen eines im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen. II. Staatsanwalt Schülein in Bayreuth 333

### 7. Justizverwaltung.

Die Postportofreiheit und die Portoablösung in Bayern. Oberregierungsrat Schmitt in München 65

1. Die Erweiterung der Strafliste zu einem Personalbogen. 2. Kostenermäßigung gegenüber dem von vorneherein geständigen Angeklagten. Landgerichtsrat Vogl in Nürnberg 416

Zum ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte. Landgerichtsrat Dr. Friedländer in Limburg a./L. 162

Zwei Bemerkungen zum ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte. Staatsanwalt Burkhardt am OLG. München 121

§ 64 der Rechtsanwaltsordnung. Reichsgerichtsrat Maenner in Leipzig 219

Zuziehung von Anwälten zu den durch die Min.-Bek. vom 11. Juli 1900 angeordneten Besprechungen. Landgerichtsrat Vogl in Nürnberg 178

Ueber den Erwägungsstil. Amtsrichter Dr. Kübel in Landau a. J. 461

### 8. Sprache.

Gefangenanstalt oder Gefangnenanstalt? Gepr. Lehramtskandidat Steck in München 478

## C. Praxis der Gerichte.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landesgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht VGH. = Verwaltungsgerichtshof.

### 1. Bürgerliches Recht.

#### A. Reichsrecht.

a) Allgemeine Lehren.

Voraussetzungen der Todeserklärung. LG. München I 192

Der Ausschluß eines Mitglieds aus einem nicht rechtsfähigen Vereine, dessen Statuten Mehrheitsbeschlüsse zulassen, kann durch Mehrheitsbeschluß erfolgen. Darf der Ausschluß nach den Statuten nur aus bestimmten Gründen erfolgen, so ist die Ausschließung unwirksam, wenn dem Betroffenen der Grund nicht bekannt gegeben wird. (BGB. §§ 54, 709). ObLG. 440

Schnelldruckpresse kein Gebäudeteil. Begriff des „Einfügens". Bedeutung der Verkehrsauffassung. Antriebsvorrichtung als Zubehör der Maschine. RG. 221

Mündliche Nebenabrede zu einem notariellen Vertrag. Nichterhebung beantragter Beweise. RG. 203

Fall der Gültigkeit der in das Bestätigungsschreiben aufgenommenen Vereinbarung eines Erfüllungsortes, wenn der unter Kaufleuten zunächst mündlich geschlossene Vertrag diesen Punkt nicht erwähnt. Einwendung, man habe die jene Klausel enthaltenden allgemeinen Vertragsbedingungen nicht gelesen. OLG. Zweibrücken 191

Auslegung eines Kartellvertrags, in dem Vertragsstrafen festgesetzt sind, aber nicht ausdrücklich bestimmt ist, wem sie zufallen sollen. RG. 418

Die Anfechtung wegen Betrugs schließt die Anfechtung wegen Irrtums in sich. RG. 166

Versteckter Dissens. Scherz. (BGB. §§ 116, 118, 154, 155). OLG. Bamberg 49

Vertragsstrafe. Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.). OLG. Nürnberg 229

Darlehenshingabe zwischen Deutschen am Orte einer ausländischen Spielbank zum Zwecke des Spielens bei dieser verstößt ohne besondere Umstände nicht gegen § 138 BGB. RG. 165

Zu § 138 BGB. RG. 144

Vertretung mehrerer minderjähriger Kinder durch einen Pfleger bei dem Vertrage über Auseinandersetzung der beendeten allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Erbengemeinschaft zwischen der Witwe und den Kindern des Erblassers (§ 181 BGB.). ObLG. 292

Kann zwischen mehreren minderjährigen Geschwistern ein nicht ausschließlich in der Erfüllung

einer Rechtsverbindlichkeit bestehendes Rechtsgeschäft vom gemeinschaftlichen Vormund allein geschlossen werden, wenn ein Gegensatz der Interessen nicht vorliegt? RG. 16

b) Recht der Schuldverhältnisse.

1. Allgemeine Lehren.

Semesterschluß-Examen, kein Kalendertag (§ 284 Abs. 2 BGB.). LG. München I 131

Zu § 313 BGB. (Wenn bei einem Vertrage über den Austausch von Grundstücken Einigkeit darüber besteht, daß der Wert der beiden Grundstücke sich ausgleicht, so verletzt eine unrichtige Angabe über den Wert in der Vertragsurkunde die Formvorschrift des § 313 BGB. nicht.) RG 462

Formvorschrift des § 313 BGB. Unrichtige Beurkundung des Kaufpreises. Unterschied zwischen einer Zuwendung, die den Verkäufer für die Unterhandlungen günstig stimmen soll, und der Vorauszahlung eines Teiles des Kaufpreises. RG. 337

Kann die Genehmigung einer Schuldübernahme nach § 416 BGB. erfolgen, ohne daß eine schriftliche Mitteilung an den Gläubiger vorhergegangen ist? RG. 124

2. Einzelne Schuldverhältnisse.

Wen trifft die Beweislast, wenn gegenüber der Klage auf den Kaufpreis behauptet wird, der Verkäufer habe die Ware vertragswidrig einem Dritten übergeben? RG. 378

Die Vereinbarung eines Ortes als Erfüllungsort für beide Teile bei einem Kaufvertrage erstreckt sich nicht auf den Wandelungsanspruch und die aus ihm fließenden Leistungsansprüche. Der gesetzliche Erfüllungsort hierfür ist der Ort, wo der Kaufgegenstand zurückzugeben ist. OLG. Zweibrücken 169

Der Veräußerer eines Grundstückes ist nicht unbedingt verpflichtet, die Schätzung der Mietertragnisse durch Angaben über ihre Grundlagen zu erläutern. Er handelt nicht unter allen Umständen arglistig, wenn er Vorkommnisse verschweigt, aus denen hervorgeht, daß auf den in der Schätzung angesetzten Ertrag mit Sicherheit nicht zu rechnen ist. RG. 44

1. Ist der Mangel der Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft ein „Fehler" des Grundstücks im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. oder eine „Eigenschaft" im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB.? 2. Stillschweigende Vereinbarung einer Bedingung beim Kauf eines Grundstücks. RG. 310

1. Wie ist die Beweislast zu verteilen, wenn behauptet wird, daß der Käufer die „Verschlechterung" des Kaufgegenstandes im Sinne der §§ 467, 351, 347 BGB. verschuldet habe? 2. Kann eine „Verschlechterung" des verkauften Grundstücks in dem Rückgange eines auf ihm betriebenen Gewerbes gefunden werden? RG. 310

Zu § 530 BGB. RG. 105

Rechtsverhältnisse an der Kaution eines Angestellten. RG. 437

Zum Begriffe der Kündigung eines Darlehens. Ist die Benennung eines bestimmten Zahlungstermins ein wesentlicher Bestandteil der Kündigung? Wirkt die vorzeitig erhobene Klage als Kündigung? RG. 309

Rechtliche Natur der Tätigkeit des den Bauplan fertigenden und den Bau leitenden Architekten. Fälligkeit seiner Ansprüche. Zur Anwendung des § 321 BGB. OLG. Zweibrücken 274

Zum Begriffe der „Abnahme" beim Werkvertrage. Abnahme von Teilen des Werks. (§ 641 BGB.). RG. 287

Das Recht des Unternehmers eines Bauwerks auf Einräumung einer Sicherungshypothek erstreckt sich nicht nur auf Forderungen aus Arbeiten, die unmittelbar die Herstellung des Bauwerks zum Gegenstande haben. RG. 166

Rechtsnatur der unentgeltlichen Behandlung in einer staatlichen Klinik; Berücksichtigung der Verjährung beim Armenrecht. OLG. München 149

Besteht ein gesetzlicher Hypothekentitel für Anwaltskosten, die durch den Antrag auf Eintragung einer Hypothekenvormerkung von Bauforderungen entstehen? (§ 648 BGB., Art. 50 UeG.). ObLG. 421

Mäklerlohn für Vermittelung des Verkaufes einer Buchhypothek (§§ 652, 678, 1154 Abs. 3 BGB.). OLG. München 129

Wer einer von ihrem Manne getrennt lebenden Frau Unterhalt gewährt, kann nicht ohne weiteres vom Manne Ersatz nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen. RG. 86

Begriff der Aufnahme zur Beherbergung (§ 701 BGB.). RG. 203

Erwerbung von Grundstücken durch eine Gesellschaft in der Zwangsversteigerung. Wirkung des Beitritts neuer Gesellschafter und des Austritts eines Gesellschafters. Berichtigung des Grundbuchs, wenn nicht alle Gesellschafter eingetragen sind (BGB. § 738; GBO. § 22 Abs. 2, §§ 29, 40, 48). ObLG. 317

Gesellschaftsverträge sind in erhöhtem Maße vom Grundsatze von Treu und Glauben beherrscht. Pflichten des geschäftsführenden Gesellschafters. Analogie der für den Kommissionär geltenden Vorschriften. RG. 216

Umfang der Pflicht zur Vorlegung von Urkunden nach § 810 BGB. RG. 309

Sicherung des Verkehrs über eine öffentliche Treppe. Pflicht der bayerischen Gemeinden zur Beleuchtung der Ortsstraßen. Beaufsichtigung öffentlicher Wege. Kausalzusammenhang bei Unfällen (§ 823 BGB.). OLG. Bamberg 25

Unfall durch Nichtverwahrung einer Grube. RG. 269

Verteilung der Beweislast beim Schadensersatzanspruche wegen angeblich fahrlässiger Verletzung eines Menschen durch einen Schuß. (Verantwortlichkeit des Schützen für die Beschaffenheit der Patrone.) RG. 339

Schadensersatz wegen zwangsweiser Versteigerung eines Grundstücks trotz wörtlichen Angebots der Schuldsumme? RG. 378

Umfang der Haftung des Hauseigentümers für Unfälle in einem Stallgebäude. RG. 312

Keine Haftung für Verletzung eines Kindes durch eine in der Scheuer ungesichert stehende Häckselmaschine, zu der sich die spielenden Kinder durch eigenmächtige Oeffnung des Scheunentores Zugang verschafft haben. OLG. Zweibrücken 313

Haftung des Wirts für den Zustand der Zugänge zum Gastlokal. RG. 419

Automobilunfall. Welcher Grad von Vorsicht kann von dem die Fahrstraße überschreitenden Fußgänger verlangt werden? RG. 68

Zu § 826 BGB. OLG. München 169

Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nicht vor, wenn in einer Anzeige ein zwar ungünstiger

aber nicht unrichtiger Vergleich zwischen der angepriesenen Ware und der Ware eines Konkurrenten gezogen wird. RG. 337

Auf Grund der Vorschrift im § 826 BGB. kann die Unterlassung eines Bordellbetriebs in Nachbarhäusern beansprucht werden. RG. 183

Automobilunfall. Bedeutung der über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen erlassenen Polizeiverordnungen. Bedeutung der Eigenschaften und Kenntnisse des Kraftwagenführers bei der Anwendung des § 831 BGB. RG. 183

1. Umfang der Haftung des Automobilbesitzers für den Chauffeur. Die Haftung ist nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur dann ausgeschlossen, wenn der Dienstherr auch bei Prüfung der sittlichen und geistigen Eigenschaften des Chauffeurs die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. 2. Muß über die Frage, ob gemäß § 843 Abs. 3 BGB. dem Verletzten eine Kapitalabfindung statt einer Rente zu gewähren ist, stets im Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs entschieden werden? RG. 338

Beschädigung eines Pferdes durch den abgerissenen Draht der Starkstromleitung eines Elektrizitätswerkes (§§ 836, 837, § 823 Abs. 1 BGB.). OLG. Zweibrücken 423

Zum Begriff des Tierhalters. Stillschweigender Ausschluß der Tierhalterhaftung? Vorübergehend angestellter Arbeiter in landwirtschaftlichem Betrieb? OLG. Zweibrücken 363

Begriff des „mit einem Grundstücke verbundenen Werkes" i. S. des § 836 BGB. (Zelt). Haftung des Mieters nach § 837 BGB. RG. 464

1. Nach welchen Gesichtspunkten ist die Zulässigkeit des Rechtswegs zu prüfen? Ist der gesamte Inhalt der Prozeßverhandlungen maßgebend, insbesondere auch die Verteidigung des Beklagten? 2. Haften Beamte für Rechtsverletzungen auch nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. oder nur nach § 839 BGB.? 3. Kann sich der Beamte, der eine Rechtsverletzung begangen hat, auf einen Dienstbefehl seines Vorgesetzten berufen? RG. 436

Feststellung der Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 843 BGB. RG. 378

Der Schadensersatzanspruch der Ehefrau nach § 844 BGB. ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil sie zur Zeit der Tötung des Mannes von ihm getrennt in ehebrecherischem Verkehre lebte. RG. 311

Unter welchen Voraussetzungen kann bei einem Eisenbahnunfall auf Grund des Beförderungsvertrages Ersatz der Reisekosten und Schadensersatz für Beschädigung von Sachen verlangt werden? Verjährung solcher Ansprüche. Beweislast. RG. 166

c) Sachenrecht.

Rangänderung zwischen zwei Sicherungshypotheken desselben Gläubigers (BGB. §§ 873, 877, 880). ObLG. 313

Können einem Grundstücke, das im Grundbuche mit mehreren anderen auf demselben Blatte eingetragen ist, auf dem gleichen Blatte andere Grundstücke als Bestandteile zugeschrieben werden? (BGB. § 890, GBO. § 4, BayHypG. § 120). ObLG. 46

Wie ist der Urteilssatz im Falle des § 906 BGB. zu fassen? RG. 288

1. Eine unzulässige Einwirkung auf ein Grundstück i. S. des § 907 Abs. 1 BGB. kann in der Beschattung des Grundstücks und in der Verhinderung des Luftzutritts nicht gefunden werden. 2. Nach gemeinem Rechte besteht bei der Vornahme von Veränderungen an einer öffentlichen Straße oder gänzlicher Aufhebung der Straße kein Schadensersatzanspruch der Anlieger. RG. 123

Umfang des Rechts zur Benutzung einer gemeinschaftlichen Grenzmauer (§§ 921, 922 BGB.). RG. 42

Können Minderjährige die Auflassung wirksam erklären? Begründen Bedenken über die Wirksamkeit des den rechtlichen Grund der Auflassung bildenden Rechtsgeschäfts die Ablehnung ihrer Eintragung? (§§ 106, 107, 873, 925 BGB.). ObLG. 467

Die Vorschrift im § 1004 Abs. 2 BGB. bezieht sich nicht nur auf eine privat-rechtliche sondern auch auf eine öffentlich-rechtliche Duldungspflicht. RG. 246

Kann eine beschränkte, persönliche Dienstbarkeit mit dem Inhalte bestellt werden, daß der Eigentümer einer Mühle, der das Wasser eines im Eigentum eines Dritten stehenden Privatflusses benützen darf, sich einem anderen gegenüber verpflichtet, die Wegleitung des größeren Teiles des Wassers zu dulden? (BGB. § 1090). ObLG. 316

Liegt ein für Mehrere gemeinschaftliches Recht im Sinne von § 48 GBO., § 741 BGB. vor, wenn „je ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnungsrecht" für zwei Personen an denselben Wohnräumen bestellt wird? (BGB. §§ 1093, 1090). ObLG. 186

Form der Abtretung von Briefgrundschulden bei teilweise unentgeltlicher, teilweise entgeltlicher Veräußerung. RG. 270

d) Familienrecht.

Begriff der persönlichen Eigenschaften eines Ehegatten i. S. von § 1333 BGB. Bedeutung von Krankheiten bei der Feststellung dieses Begriffes. RG. 270

Voraussetzungen und Umfang der Vertretungsmacht der Frau nach § 1357 BGB. Inwieweit besteht sie während einer Trennung der Gatten? Maßstab für die Beurteilung des Umfangs der Schlüsselgewalt. Ueberschreitung und Mißbrauch der Vertretungsmacht. Ist der Dritte geschützt, der die Ueberschreitung der Vertretungsmacht nicht kannte? Verteilung der Beweislast. RG. 17

Eine Forderung der Frau auf einen Geschäftsgewinn ist nicht Vorbehaltsgut im Sinne des § 1367 BGB., wenn sie vor der Eingehung der Ehe begründet wurde, mag sie auch erst nach der Eingehung der Ehe fällig werden. RG. 357

Der Mann, der ein Grundstück für das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, kann es ohne die Zustimmung der Frau mit einer Hypothek für den Kaufpreis belasten. RG. 305

1. Letztwillige Verfügungen eines Gatten bei Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft. 2. Veräußerung eines Grundstücks durch den überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. RG. 124

Begriff der groben Mißhandlung im Sinne des § 1568 Satz 2 BGB. Objektiver oder subjektiver Maßstab. Einfluß eines Mitverschuldens des mißhandelten Ehegatten. RG. 43

Voraussetzung der Scheidung wegen Trunksucht. RG. 182

Begriff der Verzeihung i. S. des § 1570 BGB. Unterschied von einer nur „moralischen" Verzeihung. RG. 245

Beweislast für das Vorliegen einer Verzeihung im Eheprozesse. RG. 463

Die Aufforderung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. kann nicht in einer Klage auf Herstellung der Gemeinschaft gefunden werden, die mit einer Scheidungsklage nur vorsorglich verbunden wurde. RG. 400

Welcher Beweis muß geführt werden, um die Vermutungen zugunsten der Ehelichkeit eines Kindes zu entkräften? Begründung einer Vaterschaft durch künstliche Befruchtung? RG. 356

Befugnis des Inhabers der elterlichen Gewalt zur Löschung einer seinem Kinde zustehenden Hypothek (BGB. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 mit §§ 1630 u. 1686). ObLG. 380

Grenzen der Zuständigkeit des Prozeßgerichts und des Vormundschaftsgerichts zur Entscheidung über den von den Eltern dem Kinde zu gewährenden Unterhalt nach § 1612 Abs. 2 BGB. Voraussetzung des Beschwerderechts nach § 20 FGG. ObLG. 248

Eine Klage auf Herausgabe eines Kindes (§ 1632 BGB.) kann nicht gegen denjenigen erhoben werden, der das Kind auf Grund einer nach § 627 ZPO. im Eheprozesse erlassenen einstweiligen Verfügung bei sich behält. RG. 69

Muß das Vormundschaftsgericht vor der Regelung des Verkehrs des geschiedenen und für schuldig erklärten Ehegatten mit seinem Kinde den anderen Ehegatten oder sonstige Verwandte des Kindes hören? ObLG. 22

Kostenhaftung des Vaters für das Kind (§ 1654 BGB.). OLG. München 25

Der Vater (Vormund) bedarf zur Verpfändung einer Hypothek des unter seiner Gewalt stehenden Kindes (Mündels) für eine fremde Verbindlichkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. (BGB. § 1613, § 1822 Nr. 10). ObLG. 127

e) Erbrecht.

Richtpunkte für die Festsetzung der dem Nachlaßpfleger zu gewährenden Vergütung (BGB. §§ 1960, 1836, 1915). ObLG. 168

1. Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers in Mietstreitigkeiten. 2. Auslegung von Mietverträgen. 3. Ausübung des Kündigungsrechts nach § 569 BGB. durch den Testamentsvollstrecker. OLG. Augsburg 90

Unterschied zwischen „Vorausvermächtnis" und „Teilungsanordnung". RG. 246

Abgrenzung der Rechte des Vorerben gegenüber den Rechten des Nacherben in Ansehung der Nutzungen (Dividenden und Gewinnanteile). (§§ 2111, 101 BGB.). RG. 85

Erfordernisse des Vermerks über die Verlesung des bei der Testamentserrichtung aufgenommenen Protokolls. (§ 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB.). RG. 19

Feststellung der Erklärung des Testators, daß er nicht schreiben könne. Bedeutung des Handzeichens. RG. 464

Orts- und Zeitangabe beim eigenhändigen Testamente. Wie sind Orts- und Zeitangaben zu beurteilen, die sich auf einem „Umschlage" befinden? RG. 357

Verhältnis mehrerer letztwilliger Verfügungen des Erblassers. Auslegungsfragen. RG. 182

1. Wenn der Erbe den Vermächtnisnehmer vor anderen Nachlaßgläubigern befriedigt hat, so haben diese keinen Herausgabe- oder Bereicherungsanspruch gegen den Vermächtnisnehmer. 2. Dagegen kann die Erfüllung des Vermächtnisanspruchs unter Umständen nach §§ 3 a, 7 des AnfG. angefochten werden, auch wenn die Erfüllung nur in der Bestellung einer Hypothek auf einem Nachlaßgrundstücke bestand. 3. Aenderung des „rechtlichen Gesichtspunkts" ohne Aenderung der die Klage begründenden Tatsachen ist keine Aenderung der Klage. RG. 308

Formerfordernisse des § 2239 BGB. Gegenwart der Testamentszeugen während der ganzen Verhandlung. RG. 69

Bedeutung einer vor dem Nachlaßgericht abgegebenen Erklärung, durch welche die Verpflichtung zur Ausgleichung von Vorempfängen anerkannt wird. RG. 19

f) Einführungs- und Uebergangsrecht. Internationales Recht.

Zu Art. 17 und 29 EG. z. BGB., §§ 1567, 1568 BGB. RG. 68

§ 268 BGB. ist auf ein unter der Herrschaft des früheren Rechtes entstandenes Schuldverhältnis nicht anwendbar (EG. z. BGB. Art. 170). Wirkung des § 94 HypG. i. d. F. v. 1903. ObLG. 271

Art. 2, 7 des intern. Scheidungsabkommens vom 12. Juni 1902. LG. München I 295

Scheidung österreichischer Israeliten im Deutschen Reiche. LG. München I 483

Zu Art. 1 des Haager Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902. (Vormundschaftsrecht in den Niederlanden). RG. 144

**B. Landesrecht.**

Nicht rechtsfähige Vereine nach Art. 2 UeG. Ausschließung von Mitgliedern. OLG. Nürnberg 130

Haftung einer bayerischen Stadtgemeinde, welche die Benützung eines gefährlichen Steges nicht verhindert und auch den Zustand des Steges nicht verbessert. Mitverschulden des Verletzten. RG. 220

Die Auflassung kann in Bayern außer vor dem Grundbuchamte nur vor einem bayerischen Notar, nicht aber vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten Richter rechtswirksam erklärt werden. (BGB. § 925, EG. z. BGB. Art. 143, AG. z. BGB. Art. 81). ObLG. 127

Krankenverpflegungsrechte können in Bayern als Reallast nur bestellt werden, wenn sie zu einer Leibrente oder einem Leibgedinge gehören (AG. z. BGB. Art. 85, BGB. § 1105, EG. z. BGB. Art. 115). ObLG. 208

Wohnungsrecht als Leibgedinge; Tragweite des Art 27 AG. z. GBO. u. z. ZVG. OLG. München 129

Wie weit geht die Zuständigkeit des Hypothekenamts (Grundbuch-Anlegungs-Beamten) zur Beurkundung von Erklärungen ꝛc. ꝛc., die durch die Anlegung des Grundbuchs veranlaßt werden? (Art. 10 des Gesetzes über die Anlegung des Grundbuchs.) ObLG. 147

Erfordernisse der Eintragung des Enteignungsberechtigten als Eigentümers und der Löschung

der Verfügungsbeschränkung des Abtretungspflichtigen im Grundbuch. (Zwangsabtretungsgesetz v. 1837 Art. XII und XVI mit AG. z. BGB. Art. 139, II und Art. 174; GBO. §§ 22, 30). ObLG. 108

Kann bei Einleitung der Zwangsenteignung eines Forstrechts an einem dem Zwangsenteignungsberechtigten gehörigen Walde die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung auf dem Blatte für das Anwesen verlangt werden, mit dem das Recht als Bestandteil verbunden ist? (Art. XII u. XVI des ZwangsenteignungsG. von 1837). ObLG. 291

Ein radiziertes Gewerberecht kann nur mit distriktspolizeilicher Genehmigung auf ein anderes Anwesen übertragen werden. Umfang des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs (BGB. §§ 892, 893). ObLG. 46

Voraussetzungen für die Eintragung einer Sicherheits- (Kautions-) Hypothek (HypG. §§ 11, 19). ObLG. 47

Formlose Abtretung hypothekarisch gesicherter Strichschillinge. (Art. 189 EG. z. BGB., Art. 14 NotG. v. 1861, § 154 BGB.). OLG. Bamberg 90

Geisteskrankheit der Eltern rechtfertigt die Anordnung der Zwangserziehung der Kinder nicht, kann aber die Vormundschaft veranlassen, von dem Rechte Gebrauch zu machen, den Aufenthalt des Mündels zu bestimmen. (Zwangserziehungsgesetz Art. 1, BGB. §§ 1631, 1800, 1837). ObLG. 168

Unveräußerliche Nutzungsrechte an Familiengütern, die sich auf Bestimmungen nach § 104 der VII. Verf.-Beil. gründen, fallen nicht unter § 1010 BGB. und deshalb auch nicht unter § 71 der VO. vom 23. Juli 1898 über die Anlegung des Grundbuchs. ObLG. 167

Sind die §§ 26, 27 des Fideikommißedikts durch § 883 BGB. oder andere Vorschriften des neuen Rechtes ersetzt oder sind sie noch in Geltung? (AG. z. BGB. Art. 135). ObLG. 71

Bei Veränderungen in dem Bestand an Wertpapieren eines Familienfideikommisses gereichen Kursschwankungen der Substanz des Fideikommißvermögens, nicht dem Fideikommißbesitzer zum Vorteil oder Nachteile. ObLG. 22

Auf die in Art. 84 UeG. vorgesehene Ausschlagung der im BGB. bestimmten Erbfolge finden die §§ 1942 bis 1957 Anwendung. ObLG. 249

## 2. Handelsrecht.

Bedarf der Gebrauch des Firmenzusatzes „Dienstmann-Institut" polizeilicher Genehmigung? (HGB. § 18 Abs. 2, GewO. § 37, PStGB. Art. 152). Beschwerderecht der Polizeibehörde und Beschwerdegericht (in Bayern) im Falle des § 143 Abs. 2 FGG. (§§ 20, 199 FGG., Art. 167 Ziff. XII AG. z. BGB.). ObLG. 401

Kann die Firma eines Kaufmanns auf den Erwerber eines einzelnen Geschäftszweiges übergehen, den der Erwerber zu einem neuen selbständigen Handelsgeschäfte macht? (HGB. §§ 22, 23, 30). ObLG. 440

Verschleierung des Vermögensstandes einer Hypothekenbank durch Nichtangabe abgeschriebener Hypothekenzinsen in Bilanz und Geschäftsbericht. (§§ 38—40, 240, 261, 271 HGB., §§ 24, 27, 28, 42 HypBankG.). OLG. Bamberg 209

Die Löschung einer im Handelsregister eingetragenen Firma kann im Wege der einstweiligen Verfügung nicht angeordnet werden, weil die Löschung einer Firma endgültig wirkt und mit der Natur der einstweiligen Verfügung nur vorläufig wirksame Anordnungen vereinbar sind. Auch bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung darf über den Antrag nicht hinausgegangen werden. RG. 245

Kann eine offene Handelsgesellschaft durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter aufgelöst werden? (HGB. §§ 119, 109). ObLG. 187

Vertretungsbefugnis der Ehefrau im Erwerbsgeschäft des Ehemanns. Auslegung des § 344 HGB. Stillschweigende Erbschaftsannahme (§ 1959 BGB.). LG. München I 50

Auch eine nur „provisorische" und „formelle" Zeichnung von Aktien bindet den Zeichnenden gegenüber der Aktiengesellschaft. RG. 269

Haftung der Gründer einer Aktiengesellschaft für Zusagen an die Aktiengesellschaft, die sie vor oder bei der Gründung gegenüber den Mitgründern abgegeben haben, die aber in das Statut nicht aufgenommen wurden (HGB. §§ 202 mit 186, Art. 213a und 209b des Allg. Deutschen HGB.). ObLG. 359

Klage auf „Abnahme" einer an den Käufer abgelieferten, von diesem zur Verfügung gestellten und bei einem Spediteur hinterlegten Ware. OLG. Zweibrücken 48

Eigentumsübergang beim Versendungskauf. Zurückbehaltungsrecht an der vom Käufer zurückgewiesenen Ware. Bedeutung des Frachtbriefduplikats. Erwerbung eines Pfandrechts an versendeter Ware. RG. 289

## 3. Wechselrecht.

Zweifel über die Person des Wechselschuldners, wenn der Ehemann der Prokurist seiner Ehefrau ist und mit seinem Namen gezeichnet hat, den auch seine Frau als Firma führt. Beschränkte Wirkung der Rechtskraft in subjektiver Beziehung. RG. 205

Unter welchen Voraussetzungen haftet der Mann aus den von der Frau mit seinem Namen unterzeichneten Akzepten? RG. 462

Zur Geltendmachung der Rechte des Wechselinhabers ist auch derjenige befugt, dessen — undurchstrichenes — Blankoindossament dem seine Legitimation begründenden Indossamente nachfolgt. RG. 288

Abtretung einer durch eine Hypothek gesicherten Wechselforderung nach Zahlung der Wechselsumme. Verhältnis der abgetretenen Forderung zu der zivilrechtlichen Regreßforderung des Erwerbers. Wirkung der teilweisen Befriedigung der Regreßforderung durch einen Zwangsvergleich. OLG. Augsburg 250

## 4. Urheberrecht u. dgl.

Die nach dem WZG. strafbare Anbringung von Druckvermerken und Etiketten auf Waren-Umhüllungen ist nicht ein Preßvergehen i. S. des § 6 EG. z. GVG. und des Art. 35 AG. z. GVG. ObLG. 250

## 5. Genossenschaftsrecht. Versicherungsrecht. Haftpflichtrecht.

Zu §§ 29, 42, 45 des Gef. betr. die G. m. b. H. und §§ 35, 162 BGB. OLG. Nürnberg 26

Zum Begriffe des Betriebsunfalls im Sinne des HaftpflG. RG. 85

1. Erfordernisse einer die Zivilgerichte bindenden Entscheidung i. S. des § 135 GewUVG. 2. Unfall eines Provisions-Reisenden, der vorübergehend im Fabrikbetriebe tätig wird. RG. 204
Zum Begriffe des land- oder forstwirtschaftlichen Nebenbetriebs. RG. 106
Auslegung von Haftpflicht-Versicherungs-Bedingungen. RG. 105
Entschädigungspflicht der Versicherungsgesellschaft, wenn der Tod des Versicherten durch „Verhebung" verursacht worden ist. — Beurteilung der Rechtzeitigkeit der an die Versicherungsgesellschaft zu erstattenden Todesanzeige nach den Grundsätzen über Treu und Glauben. RG. 339
Besteht eine Verpflichtung der Versicherungsgesellschaft, den Pfandgläubiger einer Police von der Nichtzahlung der fälligen Prämie des Pfandschuldners in Kenntnis zu setzen? RG. 379
Welche Umstände sind bei Prüfung der Verwechselungsfähigkeit zweier Warenzeichen in Betracht zu ziehen? RG. 20

## 6. Zivilprozeß. Gerichtsverfassung.

Zur Auslegung des § 5 ZPO. OLG. München 442
Auslegung des § 29 ZPO. OLG. Bamberg 150
Tragweite des § 68 ZPO. Erfüllt die Feststellung des Notars in einem Testamente, der Erblasser habe erklärt, daß das Schreiben ihn sehr anstrenge, die Voraussetzungen des § 2242 Abs. 2 BGB.? Haftung des Staates für den durch einen Notar verursachten Schaden. (Art. 126 NotG. von 1899; § 839 Abs. 1 BGB.). ObLG. 225
Die Auslagen für ärztliche Gutachten zur Vorbereitung der Klage können zu den Prozeßkosten gehören. LG. Memmingen 321
Ganggebühr (§ 91 ZPO.). LG. München I 131
Begriff der festzusetzenden Kosten (§§ 104, 788 ZPO.). LG. München I 111
Bedeutung des Zustellungsvermerks bei Zustellungen von Amts wegen. (§ 212 Abs. 1 der ZPO.). Welche Folgen hat das Fehlen des Vermerks, welche Folgen eine unrichtige Angabe des Datums der Zustellung? RG. 222
Der Generalagent kann Generalbevollmächtigter der von ihm vertretenen Gesellschaft und nach § 173 ZPO. zur Entgegennahme von Zustellungen befugt sein. OLG. Zweibrücken 250
Zu § 280 ZPO. RG. 144
Beglaubigung der Abschrift einer Klageschrift, welche die Terminsverfügung des Vorsitzenden zwischen Ueberschrift und Sachvortrag eingerückt enthält. OLG. Zweibrücken 294
Begründung des Urteils in Ansehung der Beweiswürdigung. RG. 437
Umfang der Rechtskraft. Fassung des Eides über eine Genehmigung. (ZPO. §§ 322, 345, 415). ObLG. 109
Kosten eines mit Unrecht erwirkten Versäumnisurteils (§ 344 ZPO.). OLG. Bamberg 443
Zeugnisverweigerungsrecht des Inhabers einer Auskunftei nach § 383 Ziff. 5 und § 384 Ziff. 3 ZPO. OLG. Bamberg 228
Ablehnung eines Sachverständigen wegen früherer Aeußerungen über die Ansprüche einer Partei und den mutmaßlichen Ausgang des Rechtsstreits. RG. 269
Der Umstand, daß in der Berufungsschrift das angefochtene Urteil nicht genügend bezeichnet ist, ist unschädlich, wenn nach den Umständen des Falles ein Zweifel darüber nicht möglich ist, auf welches Urteil sich die Berufung bezieht. RG. 143
Wird während der Anhängigkeit eines Rechtsstreits in der Revisionsinstanz zunächst von einer Partei die Zurücknahme der Klage und später von der anderen die Zurücknahme der Revision erklärt, so kann die letztere ein Urteil über den Kostenpunkt vom Revisionsgerichte nicht mehr verlangen. RG. 43
Berechnung der Revisionssumme, wenn der Beklagte zur Rechnungsstellung über die Führung der Geschäfte einer mehreren gemeinschaftlich gehörigen Ziegelei verurteilt worden ist und Revision eingelegt hat. (ZPO. § 546 Abs. 1). ObLG. 70
Der Formvorschrift des § 569 Abs. 2 der ZPO. ist nicht genügt, wenn der Beschwerdeführer zwar die Beschwerde zu Protokoll des Gerichtsschreibers des OLG. erklärt, zur Begründung aber auf ein Schriftstück verweist, das er selbst verfaßt hat. RG. 245
Die Klage, durch die ein Entmündigungsbeschluß angefochten wird, ist auch dann gegen den Antragsteller zu richten, wenn dieser nach der Erlassung des Beschlusses sein Antragsrecht verloren hat. RG. 106
Hängt die Fälligkeit eines Hypothekkapitals davon ab, daß der Schuldner die Zinsen nicht rechtzeitig zahlt, so darf die Vollstreckungsklausel zu dem Hypothekenbriefe nicht deshalb verweigert werden, weil der Verzug nicht nachgewiesen ist. ObLG. 223
Vollstreckbarkeit österreichischer Urteile in Deutschland. Prüfung der Zuständigkeit der ausländischen Gerichte. RG. 419
Gegen den mit seiner Frau im Güterstande des BGB. lebenden Mann kann der Notar dem Hypothekgläubiger die Vollstreckungsklausel auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Anwesen aus der vor Anlegung des Grundbuchs aufgenommenen Hypothekurkunde nicht erteilen, wenn nicht die Erklärung des Mannes vorliegt, daß er die Zwangsvollstreckung bewillige (NotG. v. 1899 Art. 45; ZPO. § 739, § 794 Abs. 2; AG. z. BGB. Art. 166 Abs. 2; AG. z. ZPO. u. KO. Art. 128, 136; UeG. Art. 24). ObLG. 313
Fallen Schausteller unter § 811 Nr. 5 ZPO.? Entbehrlichkeit von Ersatzstücken. LG. München I 151
Kein Anspruch auf eine vom Eigentümer vorbehaltene Rangstelle für eine Vollstreckungshypothek. Unstatthaftigkeit der Pfändung und Ueberweisung des Rechtes auf eine vorbehaltene Rangstelle (HypG. § 150, Nov. z. SubhO. Art. 40, BGB. § 881, ZPO. § 866). ObLG. 208
Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs gegen eine Hypothek auf Antrag eines Gläubigers des Eigentümers, der die Pfändung der angeblichen Eigentümerhypothek und des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs sowie die Ueberweisung der gepfändeten Ansprüche zur Einziehung erwirkt hat. (BGB. §§ 894, 899; ZPO. § 836). ObLG. 207
Fortwirkung des Widerspruchs im Offenbarungseidsverfahren. (§§ 900, 901 ZPO.). LG. München I 72
Neuer Vermögenserwerb. (§ 903 ZPO.). OLG. München 111
Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte. RG. 479
Zuständigkeit für die Beschwerde gegen Verweigerung der Rechtshilfe nach § 172 InvG. LG. Bamberg 211

## 7. Konkursverfahren.

Der Konkursverwalter ist nicht berechtigt, Zubehörstücke eines mit Hypotheken belasteten Grundstückes des Gemeinschuldners zu veräußern und den Erlös zur Masse zu ziehen, falls die Veräußerung nicht durch die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft geboten ist. Die Hypothekgläubiger können den Erlös aus der Masse zurückfordern, auch wenn sie der Veräußerung nicht widersprochen haben. RG. 398

Beweislast im Falle des § 30 Ziff. 2 KO. Zahlungseinstellung durch Flucht des Gemeinschuldners. OLG. Bamberg 403

Wirkung der Konkursanfechtung auf den formellen Bestand einer Pfändung. LG. München I 170

Zur Auslegung des § 127 KO. OLG. München 442

Hat während eines inländischen Konkursverfahrens, das durch Zwangsvergleich beendet wurde, für die zum Konkurs angemeldete Forderung des Gläubigers auch eine Zwangsvollstreckung im Auslande stattgefunden und ist hierdurch ein Teil der Forderung beigetrieben worden, so braucht sich der Gläubiger den Teil nicht auf die ihm durch den Zwangsvergleich zukommende Dividende anrechnen zu lassen. Territorialität des Konkurses (KO. § 193, § 237 Abs. 1, § 50). ObLG. 272

## 8. Zwangsversteigerung.

Abänderung des § 10 ZwVG. durch Vereinbarung. LG. München I 171

Wirkung des Zuschlags in Ansehung der Bestandteile und des Zubehörs. Festsetzung eines Wegnahmerechts im Beschlusse über den Zuschlag. Auslegung des Beschlusses. Berücksichtigung der Vorgänge des Versteigerungstermins bei der Auslegung. Rechtliche Natur des Zuschlags. RG. 267

Schicksal einer zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eingetragenen Vormerkung in der Zwangsversteigerung. RG. 164

Von welchen Grundsätzen ist bei der Bemessung des Werts einer Grunddienstbarkeit auszugehen, die durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erloschen ist und für die Ersatz aus dem Versteigerungserlöse zu gewähren ist? RG. 306

Bedeutung der Löschungsvormerkung (§ 1179 BGB.), insbesondere in der Zwangsversteigerung. RG. 417

1. Steht eine auf Grund des § 935 ZPO. angeordnete Zwangsverwaltung unter den Regeln des ZwVG.? 2. Voraussetzungen für die Gewährung des Vorrechts nach § 10 Nr. 1 ZwVG. RG. 479

## 9. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Unter welcher Voraussetzung ist die sofortige weitere Beschwerde zulässig, wenn die Vorinstanzen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister zurückgewiesen haben? (BGB. § 60 Abs. 2; ZPO. § 678 Abs. 2). ObLG. 341

Die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft kann vom Prozeßgegner des Abwesenden nicht mit Beschwerde angefochten werden (§ 20 FGG.). ObLG. 341

Beschwerderecht des nach früherem Rechte geschiedenen Ehemannes in einer Angelegenheit, welche die Sorge für die Person eines aus der geschiedenen Ehe hervorgegangenen Kindes betrifft, dessen Erziehung durch Vertrag der Mutter überlassen wurde, wenn die Anordnung der Mutter dem Interesse des Kindes nicht entspricht (§ 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG., EG. z. BGB. Art. 203, 206, BGB. § 1635). Begründet das Zusammenleben einer wegen Ehebruchs geschiedenen Frau mit dem Manne, mit dem sie die Ehe gebrochen, aber ohne Befreiung von dem Verbote des § 1312 BGB. im Ausland eine neue Ehe geschlossen hat, den Vorwurf des unsittlichen Verhaltens im Sinne des § 1666 Abs. 1 BGB.? ObLG. 421

Beschwerderecht des wegen Geistesschwäche Entmündigten a) in seinen persönlichen Verhältnissen, b) in seinen Vermögensangelegenheiten (§ 114 BGB.; §§ 59, 63 FGG.). ObLG. 224

Kann der Erbschaftsvermächtnisnehmer im Verfahren über den Nachlaß des Beschwerten die auf Antrag der Erben angeordnete Nachlaßverwaltung mit Beschwerde anfechten? (BGB. § 2062; FGG. § 57 Abs. 1). ObLG. 318

Die Auseinandersetzung des Nachlasses darf nicht dadurch gehindert werden, daß möglicherweise unermittelte Abkömmlinge von erbberechtigten, für tot erklärten Verschollenen vorhanden sind. (Nachlaßgesetz Art. 3, FGG. § 86). ObLG. 146

Beschwerderecht in Nachlaßsachen; Zuständigkeit des Nachlaßgerichts, wenn der Tod des Erblassers oder die Zugehörigkeit von Vermögensteilen zum Nachlasse bestritten ist (FGG. §§ 80, 86; NachlaßG. v. 1902 Art. 4, 5). ObLG. 361

Kann der Prinzipal vom Registergericht oder dem vorgesetzten Landgerichte die Löschung der Firma erwirken, unter der ohne seine Genehmigung sein Handlungsgehilfe während des Dienstverhältnisses sich hat im Handelsregister als Inhaber eines Konkurrenzgeschäfts eintragen lassen? (HGB. §§ 29, 60; FGG. §§ 142, 143). ObLG. 481

## 10. Grundbuchwesen.

Bestimmtheit der Bezeichnung der Forderung bei Sicherungshypotheken; Umfang der Vorlagepflicht für Abschriften. LG. München I 230

Unter dem Eigentümer, dessen Zustimmung nach § 22 Abs. 2 GBO. zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich ist, ist nicht der eingetragene Eigentümer zu verstehen, sondern wer als Eigentümer eingetragen werden soll. Notwendigkeit der Zustimmung des eingetragenen Eigentümers trotz § 22 Abs. 1 GBO. ObLG. 315

Voraussetzungen für die Eintragung der Pfändung einer Eigentümerhypothek in das Grundbuch (§ 40 GBO.) ObLG. 208

Wie kann eine nach älterem Rechte auf Veranlassung des Nachlaßgerichts im Hypothekenbuche (nun Grundbuch) eingetragene unrichtige Besitztitelberichtigung geändert werden? (GBO. § 36, § 22.) ObLG. 466

## 11. Gerichtskosten. Gebühren.

Zur Anwendung der §§ 12 Abs. 2, 13 Abs. 3 GKG.; Begriff der weiteren Beschwerde im Falle des § 571 Halbsatz 1 ZPO. OLG. München 190

Vergleichsgebühr (§ 21 GKG.). LG. München I 131

Entschädigung der ärztlichen Sachverständigen für Aktenstudium. OLG. München 72

Aerztliche Sachverständigengebühren. LG. München I 210

Gebühr für die Eintragung von vier Gesamtprokuristen einer Aktiengesellschaft in sechs vom gleichen Registergerichte für ebensoviele Amtsgerichtsbezirke geführte Handelsregister. GebG. (n. F. von 1906) Art. 55, 56, 57. ObLG. 381

Gebühr für eine außerhalb Bayerns beurkundete Zession einer in einem bayerischen Grundbuch eingetragenen Hypothek. (GebG. in d. F. von 1899 Art. 119, 155; NotGebO. Art. 24). ObLG. 87

Keine Verpflichtung zur Entrichtung der Besitzveränderungsgebühr bei Auflösung einer aus Vater und Sohn bestehenden offenen Handelsgesellschaft durch den Tod des Vaters und Uebergang des Gesellschaftsvermögens auf den überlebenden Gesellschafter (Art. 213, 214 GebG. i. d. F. vom 6. Juli 1892, Art. 253 und 253 d. F. vom 28. April 1907). VGH. 230

Gehört die Besitzveränderungsgebühr für ein im Wege der Erbfolge erworbenes Grundstück zu den Nachlaßverbindlichkeiten? Beschränkt sich die Haftung des Erben für sie auf den Nachlaß, wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist? (§§ 1967, 1975 BGB.) VGH. 275

Wertangabe zur Berechnung der Testamentsgebühr des Notars (Notariatsgebührenordnung Art. 27). ObLG. 23

Auslegung von Urkunden zum Zwecke der Bestimmung der Staatsgebühren. Berücksichtigung von Umständen, die nicht aus der Urkunde hervorgehen (GebG. Art. 48, BGB. § 133). ObLG. 186

Zuständigkeit für einen Streit über Besitzveränderungsgebühren, die nicht auf einer notariellen Urkunde, sondern unmittelbar auf dem Gesetze beruhen. (GebG. Art. 247, 248, 47). ObLG. 88

## 12. Strafrecht.

### A. Reichsrecht.

#### a) Strafgesetzbuch.

#### 1. Allgemeiner Teil.

Zweck der Strafe ist nicht nur die Sühne sondern auch die Abschreckung. Dieser Zweck darf bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. RG. 247

Kann der Eigentümer eines Kraftwagens für die von dem Chauffeur begangenen Uebertretungen straßenpolizeilicher Vorschriften strafrechtlich verantwortlich gemacht werden? ObLG. 128

Strafrechtliche Verantwortlichkeit des in seinem Kraftfahrzeuge fahrenden Eigentümers für strafbare Handlungen des Führers. ObLG. 342

Eigentliche und vermeintliche Notwehr (§§ 53, 59 StGB.); in der Sachlage begründete Notwendigkeit, sich über § 53 Abs. 3 StGB. auszusprechen. RG. 45

Notwehr gegen den Angriff eines Tieres. (§ 53 StGB.). Putativnotwehr (§ 228 BGB.). Irrtümlicher Glaube hinsichtlich einer drohenden Gefahr und deren Abwendung im Sinne des § 228 BGB. ObLG. 48

Schwerste Strafe im Sinne des § 73 StGB. RG. 271

Zur Auslegung des § 79 StGB. und des § 492 StPO. ObLG. 362

Wie ist die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bemessen? RG. 439

#### 2. Besonderer Teil.

Verurteilung nach § 95 StGB. ohne Ermittelung des Wortlauts oder Inhalts der gebrauchten als „grobe Schimpfworte" gekennzeichneten Ausdrücke. RG. 108

Drohung im Sinne des § 114 StGB. RG. 86

Begriff des Schülers nach § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. (Bayern). RG. 420

Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Person unter 14 Jahren (§ 176 Nr. 3 StGB.). RG. 340

Mit Gewalt vorgenommene unzüchtige Handlungen (§ 176 Nr. 1 StGB.). RG. 248

Unter welchen Voraussetzungen sind photographische Darstellungen nackter menschlicher Körper unzüchtige Abbildungen? RG. 107

Nach welchem Gesetz ist die Strafe bei einem unter mildernden Umständen verübten Verbrechen nach §§ 177, 43, 176 Nr. 3, § 73 StGB. zu bemessen? RG. 223

Sind Versuchshandlungen zur Notzucht (§ 177 StGB.) stets unzüchtige Handlungen im Sinne des § 176 Nr. 1 StGB.? RG. 481

In dem Beflaggen des Hauses beim Umzuge einer Person kann eine Beleidigung liegen. ObLG. 169

Idealkonkurrenz zwischen § 187 und § 185 StGB. RG. 44

Innere Vorgänge als Umstände des § 193 StGB.? RG. 87

Wahrung berechtigter Interessen durch einen Belastungszeugen gegenüber einem Entlastungszeugen in der Hauptverhandlung. ObLG. 422

Wahrnehmung berechtigter Interessen' für einen Auftraggeber. Einfluß des Irrtums über die Beweggründe des Auftraggebers. ObLG. 319

Zum Begriffe des „hinterlistigen Ueberfalls" und der „das Leben gefährdenden Behandlung" im Sinne des § 223a StGB. RG. 465

Anzeigepflicht der nach § 257 oder § 346 StGB. strafbaren Person? (§ 264 StPO.). RG. 167

Unterschlagung. Begriff der „fremden Sache". Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. In der Behauptung, „es handle sich nur um zivilrechtliche Ansprüche", liegt ein Bestreiten dieses Bewußtseins. ObLG. 293

Abtretung einer künftigen Forderung, die als unabtretbar zur Entstehung gelangt. Betrug durch Verschweigung dieses letzteren Umstands. Vermögensbeschädigung. (§ 263 StGB.; §§ 399, 402 BGB.). RG. 20

Kann der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. Bevollmächtigter der Gesellschaft und der Gesellschafter sein? RG. 480

Urkundenfälschung durch Durchstreichung eines Eintrags in einem Kontobuch (§ 267 StGB.). RG. 291

Urkundenfälschung durch Fertigung eines eigenhändigen Testaments mit dem Willen des Testators (§ 267 StGB., § 2231 Nr. 2 BGB.). RG. 21

Urkunde — Aussteller — Rechtswidrige Absicht (§ 267 StGB.). RG. 290

Urkundenfälschung. (§§ 267, 268 Nr. 1 StGB.). RG. 206

Telephonisch aufgegebenes Telegramm als beweiserhebliche Urkunde (§ 267 StGB.). RG. 166

Veränderung des Inhalts einer Urkunde als Beschädigung; spätere Wiederherstellung des ursprünglichen Inhalts (§ 274 Nr. 1, § 267 StGB.). RG. 218

Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen (§ 288 StGB.). RG. 45

Drohende Zwangsvollstreckung — Veräußerung (§ 288 StGB.). RG. 145

Eigentum an dem Gas, das noch im Leitungsrohr steht, aber bereits die Gasuhr passiert hat. Miteigentum. Sachbeschädigung an diesem Gas durch Einpumpen von Luft. Berechtigung zum Strafantrag. ObLG. 190

Zu § 328 StGB. ObLG. 128

Zum Begriffe der Befreiung von Gefangenen im Sinne des § 347 StGB. Was gehört zum Vorsatz? RG. 439

Ist ein in eine öffentliche Irrenanstalt eingeschaffter gemeingefährlicher Geisteskranker ein Gefangener im Sinne des § 347 StGB.? RG. 465

§ 363 oder § 267 StGB.? RG. 21

Zum Tatbestande des Mundraubs (§ 370 Nr. 5 StGB.). Verletzung des § 266 Abs. 2 StPO. Aufhebung des Urteils auch zugunsten der verurteilten Hehler nach § 397 StPO. RG. 312

### b) Nebengesetze.

Verjährung der Fahnenflucht. (§ 76 RMStGB. mit § 67 Abs. 2 RStGB. und Art. II § 3 des RGes. vom 11. Februar 1888 betr. Aenderung der Wehrpflicht). Die Verjährung beginnt mit dem 1. April, nicht dem 31. März desjenigen Kalenderjahres, in dem der Wehrpflichtige das 39. Lebensjahr vollendet. Reichsmilitärgericht 231

1. Verpflichtung der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. zu kaufmännischer Buchführung. 2. Wann liegt Unterlassung der Führung von Handelsbüchern vor? RG. 420

Pflicht zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz bei der Eröffnung eines Vollkaufmanngeschäfts trotz bisheriger Bilanzziehung in einem nicht buchführungspflichtigen Betriebe (§ 240 Nr. 4 KO., §§ 1, 2, 39 HGB.). RG. 290

Verjährung von Preßvergehen (§ 22 des RPreßG. vom 7. Mai 1874). RG. 464

Verhältnis des Süßstoffgesetzes zum Vereinszollgesetz und insbesondere des § 9 des ersten Gesetzes zum § 155 VZG. im Falle des § 2 lit. b. RG. 271

Herstellung von Backwaren mit Margarine und Palmin statt Butter. Oertliche Uebung. Kenntnis des Publikums hiervon. Feststellung dieser Kenntnis. ObLG. 89

Herstellung von Backwaren mit Margarine und Palmin. Kenntnis des Publikums. Subjektive Tatbestandsmerkmale der §§ 10, 11 NMG. und des § 367 Nr. 7 StGB. ObLG. 342

Zum Weingesetz. RG. 184

Altes und neues Weingesetz. Die Höhe der Verkaufspreise rechtfertigt den Schluß auf Wasserzusätze. Fortgesetztes Vergehen bei Verfehlungen gegen das alte und neue Weingesetz. Welches Gesetz gibt Maß für die anzuwendenden Strafbestimmungen? Ist der Zuckerzusatz (unter der Herrschaft des alten Weingesetzes), der nur zur Vermehrung nicht zur Verbesserung erfolgt, Verfälschung im Sinne des NMG., auch wenn die Grenzzahlen eingehalten sind? RG. 126

Auslegung des Abs. III des § 3 WeinG.; Verwendung von Tresterwein zur Bereitung von Wermutwein und Wermutlikör; Möglichkeit der Verwechslung von Tresterwasser mit Wein. RG. 465

Die in § 139 c GewO. vorgesehene Mittagspause von mindestens 1½ Stunden muß auch an Sonntagen trotz der verkürzten Arbeitszeit gewährt werden. ObLG. 110

Zum Begriff der Geschäftsmäßigkeit. (§§ 3, 6 des Gesetzes vom 4. Juli 1905, betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen). RG. 70

### B. Landesrecht.

Zur Auslegung des Art. 58 PStGB. ObLG. 209

Kann eine von einem unbekannten Schützen geschossene, vom Jagdpächter in Besitz genommene Rehgeiß, oder der von ihm durch Verkauf erzielte Erlös gemäß Art. 125 Abs. 3 PStGB. eingezogen werden? Können die den Einziehungsinteressenten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse überbürdet werden? (§§ 449 Abs. 2, 478 Abs. 3 StPO.). ObLG. 362

Wer ist Forstberechtigter im Sinne des § 117 StGB.? RG. 438

Können in Bayern Beschädigungen von stehendem Holze im Walde als Sachbeschädigungen nach § 303 StGB. strafbar sein? RG. 438

Bayerisches Vereinsgesetz. Politischer Verein. Oeffentliche Angelegenheiten i. S. des Vereinsrechtes. Der Zweck eines Vereins ist nicht allein nach dem Inhalt der Statuten, sondern auch nach der Absicht zu beurteilen, die die Vereinsangehörigen erreichen wollen. ObLG. 274

Verpflichtung des Trödlers zur Führung des Geschäftsbuches, auch wenn er gleichzeitig noch ein Großhandelsgeschäft mit den gleichen Gegenständen betreibt. Unmöglichkeit der Ausscheidung zwischen großen und kleinen Geschäften. ObLG. 24

Ausschank des „eigenen Erzeugnisses" durch sog. Kommunbrauer. ObLG. 148

Geschichtliche Entwickelung und rechtliche Grundlagen der Theaterzensur in Bayern. Welche Strafvorschrift ist bei Zuwiderhandlungen gegen Konzessionsbedingungen anzuwenden? ObLG. 188

Geschichtliche Entwickelung des Lotterie-Strafrechts. Begriff der „in Bayern nicht zugelassenen Lotterie". ObLG. 227

Zum Hundegebührengesetz. Ein Dienstmädchen, das den Hund ihrer nicht in Bayern wohnenden Dienstherrschaft mit sich nach Bayern nimmt, muß den Hund innerhalb der gesetzlichen Frist anmelden, auch wenn sie nur vorübergehend in Bayern verweilt. Verschulden. ObLG. 383

Zur Bauordnung. Wann liegt eine bauliche Anlage in einem Dorfe vor? Festsetzung der Baulinie; Wirkung dieser Festsetzung; fortdauernde Wirkung des Beschlusses; Fehlen des Bauplanes; Wirkung des Umstandes, daß eine Mauer zum Teile im Dorfe, zum Teile außerhalb des Dorfes errichtet wird. ObLG. 402

Zur Bauordnung. Verschulden bei falscher Auskunft durch den Distriktstechniker. „Besondere technische Vorsichtsmaßregeln" des § 7 Ziff. 2. Ein Urteil, durch welches im *objektiven* Verfahren der Polizeibehörde die Beseitigungsbefugnis nicht zuerkannt wurde, begründet nicht den Einwand ne bis in idem für die Strafverfolgung nach § 367 Nr. 15 StGB. Verjährung. ObLG. 467

„Oeffentlicher Verkehr" i. S. der Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868, Art. 10; „Zum Gebrauche im Gewerbe geeignete Maße" i. S. des § 369 Nr. 2 StGB. ObLG. 482

## 13. Strafprozeß.

Mitwirkung eines nach § 22 Nr. 4 StPO. ausgeschlossenen Richters bei dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens. RG. 70

Können Geisteskranke als Zeugen vernommen werden? RG. 439

Beweislast des Angeklagten im Strafprozeß? § 186 StGB. RG. 87

Begriff des schriftlichen Strafantrags (§ 156 Abs. 2 StPO.). RG. 45

Zu § 170 StPO. OLG. München 483

Die vom Staatsanwalt erhobene öffentliche Klage kann noch zurückgenommen werden, wenn das Gericht nach Einreichung der Anklageschrift die Vornahme einzelner Beweiserhebungen angeordnet hat (§ 154 StPO.). RG. 481

Antrag auf Vernehmung eines Mitangeschuldigten als Zeuge, gegen den nach § 203 StPO. wegen Abwesenheit das Verfahren vorläufig eingestellt ist. (§ 243 StPO.). RG. 125

Unzulässige Ablehnung von Beweisanträgen (§ 243 StPO.). RG. 207

Wie ist bei tatsächlicher Unmöglichkeit der Vernehmung eines geladenen und erschienenen Zeugen in der Hauptverhandlung zu verfahren? (§ 244 StPO.). RG. 420

Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes. (§ 264 StPO.). RG. 185

Wann kann angenommen werden, daß das Urteil auf einem Verstoße gegen § 302 StPO. nicht beruhe? RG. 420

Wiederholte Vornahme einer Prozeßhandlung. RG. 145

Die unzulässige Verlesung eines Protokolls in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte kann dadurch unschädlich gemacht werden, daß der Vorsitzende die Geschworenen anweist, das Protokoll nicht zu beachten. RG. 247

Strafzumessung unter selbständiger Feststellung von Tatsachen in Schwurgerichtssachen. Angeblicher Widerspruch mit dem Spruche der Geschworenen. RG. 223

Unter welchen Umständen ist das Stimmenverhältnis nach Maßgabe des § 307 Abs. 2 StPO. bei der Verneinung der Frage anzugeben, ob mehrere Taten durch eine fortgesetzte Handlung begangen sind? RG. 312

Vollzug von Zeugenstrafen (§ 380 StPO.). OLG. München 423

Zu §§ 384, 392 StPO. — Beschränkung der Revision auf einen Teil des Urteilsspruches. RG. 359

§ 385 Abs. 1 StPO. RG. 223

Beschränkung der Revision auf die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde. (§ 392 StPO.). RG. 125

Aufhebung des Urteils unter Aufrechthaltung der Feststellungen (§§ 393, 394 StPO.). RG. 108

Strafzumessung nach § 398 Abs. 2 StPO. in Ansehung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe. RG. 340

Protokollrüge. RG. 145

Tod des Nebenklägers in der Revisionsinstanz. (§ 442 StPO.). RG. 185

Beweisantrag des Nebenklägers. Unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses. RG. 21

## 14. Staatsrecht. Verwaltung. Militärwesen.

Prüfung der Gültigkeit von Reichsgesetzen durch den Richter. RG. 358

Kann ein „Inzipient" einer Gemeindekanzlei in Bayern zur Ausstellung von Invalidenversicherungskarten zuständig sein? RG. 401

Wer erteilt in Bayern die Vollstreckungsklausel zu den Ausstandsverzeichnissen der Berufsgenossenschaften? LG. München I 151

Ausübung der Jagd auf ausmärkischen Jagdbezirken. VGH. 111

Die Vertretung der Rechtsanwälte durch Rechtspraktikanten im Verwaltungsrechtsverfahren. VGH. 192

Haftung des Staates für Baubeamte. VGH. 111

Zur Auslegung der §§ 13, 45 Nr. 5, 47 des Mannschafts-VersorgG. v. 31. Mai 1906. OLG. München 293

Zur Auslegung des ReichsmilitärpensionsG. vom 27. Juni 1871; Verhältnis zum bayer. Pensionsgesetz vom 16. Mai 1868 und zum RG. vom 31. Mai 1901. LG. München I 319

# D. Notizen.

### 1. Bürgerliches Recht.

Die Haftung für Tierschaden 276

Gesetz, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes, vom 30. Mai 1908 295

Das Gesetz vom 16. Juli 1908, die Scheckproteste betr. 323

Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern 364

Die Errichtung der Dorftestamente 172

### 2. Zivilprozeß.

Die Kosten der Rechtshilfe bei der Vernehmung von Sachverständigen 364

### 3. Strafrecht.

Die Bestrafung der Majestätsbeleidigungen 152

Vogelschutzgesetz 276

Vogelschutz und Jagdschutz 444

Die Bestrafung roher und unsittlicher Handlungen 132

### 4. Strafprozeß.

Die Anwendung der Zeugniszwangshaft 72

Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung 52

Die Bekanntgabe von Vorstrafen der Angeklagten und Zeugen 324

Die Strafmitteilungen an die öffentlichen Untersuchungsanstalten für Nahrungs- und Genußmittel 132

### 5. Internationales Recht.

Der Austausch von Personenstandsurkunden mit der Schweiz. Bekanntmachung vom 2. Oktober 1907. (JMBl. 1907 S. 418) 52



Die deutsch-belgische Uebereinkunft über den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien vom 16. Oktober 1907 (RGBl. 1908 S. 405) 344
Uebereinkunft zwischen Deutschland und Italien, betreffend den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien vom 9. Dezember 1907. (RGBl. 1908 S. 80) 172
Urheberrechtsschutz in den deutschen Schutzgebieten 484
Die Auslieferung an Ungarn 252

### 6. Justizverwaltung.

Die vorläufige Entlassung von Strafgefangenen 404
Die neuen Vorschriften für die gerichtlichen Leichenuntersuchungen (Bek. vom 7. Juli d. Js., JMBl. S. 152) 344
Aenderung der Dienstvorschriften für die Notare und die Gerichtsvollzieher 404
Die Verwendung der Schreibmaschine bei den Notariaten 424
Die Aufbringung der Mittel für die Unterstützung der Notariatsgehilfen. (Gesetz vom 28. Januar 1908, GVBl. S. 49) 112

### 7. Staatsrecht.

Beamtengesetz 364
Das Gesetz vom 6. Juli 1908, die Abänderung des Titels VII § 26 der Verfassungsurkunde betr. (GVBl. 1908 S. 352) 324

### 8. Verwaltung.

Das Gesetz vom 6. Juli 1908, den Vollzug des Vereinsgesetzes betr. (GVBl. 1908 S. 351) 324
Das Gesetz vom 6. Juli 1908, die Aenderungen der Gemeindeordnungen und des Polizeistrafgesetzbuchs betr. (GVBl. 1908 S. 353) 323
Die neue pfälzische Städteverfassung 384
Errichtung neuer Bezirksämter 384
Die Stellung unter Polizeiaufsicht 364
Die Ausweisung bestrafter Personen. (Bek. des Staatsministeriums des Innern vom 27. Januar 1908, MABl. S. 75) 112
Die Ausstellung von Leumundszeugnissen 424
Die neuen Vorschriften über die Polizeistunde 131
Maß- und Gewichtsordnung 296
Die Vollzugsvorschriften zum neuen Wassergesetz vom 23. März 1907 27
Heimatschutz 384
Die Allerh. VO. vom 18. Juli 1908, die Kaminkehrer betr. (GVBl. 1908 S. 363) 324
Verordnung über Apothekerkammern 232

### 9. Finanzwesen.

Die Verwertung eingezogenen Weines. (Bek. vom 18. Januar 1908, JMBl. S. 25) 112

### 10. Handel. Verkehr.

Die Postscheckordnung für das Königreich Bayern 484
Die neue Verordnung über die Handelskammern und Handelsgremien 152

### 11. Statistik.

Geschäftsstatistik der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte für 1907. (Amtsblatt der Kgl. Staatsministerien des Kgl. Hauses und des Aeußern und des Innern Nr. 9 vom 7. Mai 1908) 232
Die Einberufung von Hilfsreferenten in das Kaiserliche Statistische Amt 152

### 12. Allgemeine juristische und rechtspolitische Gegenstände.

Die Mitteilungen des bayerischen Richtervereins 52
Deutscher Juristentag 296
Psychiatrische Ausbildung der Juristen 92
Warnung vor dem juristischen Studium 364
Die juristischen Prüfungen der Rechtskandidaten in Preußen 212

## E. Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Scheinbar, anscheinend 444
Häufung von Verhältniswörtern (Präpositionen) 468



# II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

## A.


Abgeordnete, Strafverfolgung 324
Abhängigkeitsverhältnis, Begriff 142, 202, 266, 304, 363
Abholzung von Wäldern 214
Ablehnung von Geschworenen 244
— von Sachverständigen 269
Ablösung von Bodenzinsen 179, 215, 329
— des Postportos 65
Abnahme, Begriff beim Werkvertrage 287
— Klage auf A. 48
Abriß vom Flußufer 9
Abschreckung als Strafzweck 247
Abschriften, Vorlegung zum GBA. 230
Absicht im Strafrecht 73, 176
Absperrungsmaßregel, Verletzung 128
Abtretung künftiger Forderungen 20
— von Wechselforderungen 250
— von Strichschillingen 90
— s. a. Uebertragung.
Abwesenheit als Grund der Einstellung eines Strafverfahrens 125
Abwesenheitspflegschaft, Beschwerde gegen Anordnung 341
Agent als Zustellungsvertreter 250
— s. a. Versicherungsagent.
Aktenstudium, Gebühren des Sachverständigen 72, 210
Aktien, Zeichnung 259, 269
Aktiengesellschaft, Haftung der Gründer 359
— Gesamtprokura 381
— Teilnahme von Beamten 393
Aktphotographien 107
Akzept s. Wechsel.
Alveus relictus 11
Amtsanwaltschaft in der Pfalz 384
Amtsärzte, Gebühren 210
Amtsgerichtliches Verfahren, Reform 135
Amtspflicht, Verletzung 36
Amtsvergehen, Idealkonkurrenz mit Untreue 15
Amtsverschwiegenheit s. Dienstgeheimnis.
Änderung der Klage 308
Aneignung, Begriff 448
— Verbote 450
Anerkennung der Vaterschaft 202
— Bereicherung durch A. 105
— s. a. Schuldanerkenntnis.
Anfechtung wegen Betrugs und Irrtums 166, 257, 310
— einer Anerkennung 105
— einer Vollmacht 258
— der Ehelichkeit 356
— der Erfüllung einer Vermächtnisforderung 308
— der Entmündigung 106
— im Konkurs 170, 403
Angebot, wörtliches der Schuldsumme 379
Angeklagter, Beweislast im Strafprozeß 87
Angeschuldigter als Zeuge 125
— Verhör bei Untersuchungshaft 264
Anklageschrift, Form 354, 461
Anlage, Begriff 123
— zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit 173, 385
Anmeldung von Hunden 383
Anmeldungsverfahren s. Grundbuchanlegung.
Annahme, stillschweigende der Erbschaft 50
Annahmeprotest 295
Annahmeverzug 379
Anscheinend, Unterschied von „scheinbar" 444
Anstaltsvormund 153
Anstellung s. Beamter.
Anstiftung, Begriff 75
Antrag s. Strafantrag.
Anwachsung im Erbrecht 195
Anzeige, Unterzeichnung mit falschem Namen 290
Anzeigepflicht der Beamten 167
— bei Güterzertrümmerung 179, 214
Apothekerkammern 232
Arbeiter, Begriff 84, 142, 202, 266, 304, 362
— Sonntagsruhe 93, 115
— Mittagspause 110
— Verbot der Waffenführung 460
Architekt, Ansprüche aus Bauleitung 275
Arglist beim Verkauf 44
Armenrecht, Verweigerung wegen Verjährung 149
— Beschwerde in Armenrechtssachen 245
Arrest, Wirkung 303
Ärzte, Gebühren 72, 210
Aufforstung 213
Auflassung, Form in Bayern 127
— an Minderjährige 467
— Sicherung durch Vormerkung 164
Auflösung von Vereinen 324
— von Schützengesellschaften 104
— einer offenen Handelsgesellschaft 187
Aufrechnung mit Forderungen aus Börsengeschäften 236
— beim Geldwechseln 244
— Behandlung im Prozesse 31
Aufsichtsbeschwerde s. Beschwerde.
Aufsichtsrat, Zugehörigkeit von Beamten 393
Auseinandersetzung des Gesamtguts 292
— des Nachlasses 146, 292, 416
— zwischen mehreren Mündeln 16
Ausführung strafbarer Handlungen, Begriff 73, 99
Ausgleichung von Vorempfängen 19
— bei Gemeinschaftsversteigerung 102
Ausgrabungen, Genehmigungspflicht 384
Auskunfteiinhaber, Zeugnisverweigerung 229
Auslagen, Ersatz im Prozeß 40
— der Einziehungsinteressenten 362
Ausland als Tatort bei Weinfälschung 184
— Wirkung des Konkurses im A. 273
— Vollstreckbarkeit von Urteilen 419
Auslegung von Mietverträgen 90
— von Kartellverträgen 418
— von Gesellschaftsverträgen 246
— letztwilliger Verfügungen 182
— von Versicherungsverträgen 105
— von Urkunden bei Gebührenberechnung 186

Auslegung des Zuschlagsbeschlusses 267
Auslieferung an Ungarn 252
Ausmärkische Bezirke, Jagd 111
Ausschlagung nach dem UeG. 249
Aussetzung der Hauptverhandlung 469
Ausspielung, Konzessionspflicht 227
Ausstandsverzeichnisse der Berufsgenossenschaften 151
Aussteller einer Urkunde, Begriff 291
Ausweisung, Vollzug 112
Automaten zum Zwecke des Glücksspiels 284
Automobil, Haftung des Eigentümers für den Chauffeur 128, 183, 338, 342
Automobilunfall, Haftung 68, 183

## B.

Backwaren, Verwendung von Margarine u. dgl. 89, 342
Bad, Beschädigung 37
Bahnsteig, Betriebsunfall auf dem B. 85
Banken s. Hypothekenbanken.
Baubeamte, Haftung des Staats 111
Bauforderungen, Vormerkung im Hypothekenbuch 421
Bauleiter, Ansprüche 274
Baulinie, Festsetzung 402
Bäume, Beschädigung 438
Baupolizei, Verjährung der Uebertretungen 467
— s. a. Polizeibehörde.
Bauwerk, Begriff 464
— Abnahme 288
— Sicherungshypothek des Unternehmers 166
Beamter, Begriff 347
— Anstellung 367
— Probezeit 368
— Wiederanstellung 369, 454
— Dienstenthebung 370
— Versetzung 371, 411
— Beförderung 387
— Pflichten 388, 455
— Verheiratung 390, 455
— Vereinszugehörigkeit 349, 391, 410
— Nebengeschäfte 392
— Haftung 111, 349, 376, 408, 436
— Dienstaufsicht 393
— Zwangsmittel 394
— Disziplinarverfahren 409, 428
— Entlassung 411, 452
— Rang 372, 388, 430
— Titel 392, 430
— Dienstabzeichen 431
— Dienstaufwand 433
— Gehalt 428, 431, 434, 458
— Unfallfürsorge 347, 433
— Ruhestand 453
— Wartegeld 453
— Ruhegehalt 454
— Rechte der Hinterbliebenen 457
— Uebergangsvorschriften 369, 432, 456, 459
— Bestechung 277
— Bestrafung wegen Untreue 15
Beauftragter Richter, Beurkundung einer Auflassung 127
Bedingtes Endurteil bei Vorabentscheidung über den Grund 32
— Fassung 109
Bedingte Tatbegehung im Strafrecht 99
Bedingungen, stillschweigende Festsetzung 310
— bei der Erbeinsetzung 194
Beeidigung von Sachverständigen 364
— Reformvorschläge 135, 470
— im ehrengerichtlichen Verfahren 121, 162
— s. a. Diensteid.
Befangenheit s. Ablehnung.
Beförderung s. Beamte.
Beförderungsvertrag der Eisenbahn 166
Befruchtung, künstliche 356
Begehungsort, Begriff 238
Beglaubigung von Standesurkunden 52
— der Abschrift der Klageschrift 294
Begriffsbestimmungen des BGB. 53
Begünstigung eines fortgesetzten Verbrechens 240
Beherbergung, Begriff 203
Beihilfe, Begriff 73, 99
Beiseiteschaffen von Vermögensstücken, Begriff 45
Beitragsverband, Begriff 37
Beitritt zur Zwangsversteigerung 103
Belastungszeugnis s. Bodenzinse
Beleidigung, Tatbestand 108, 169
— s. a. Majestätsbeleidigung, Interesse.
Beleuchtung von Ortsstraßen 25
Belgien, Vertrag über Urheberschutz 344
Benachrichtigungen im Strafprozeß 469
Bereicherungsklage bei Anerkennung 105
— gegen den Ersteher 268
— Umfang 50
Berichtigung des Grundbuchs, bei Zwangsenteignung 108
— des Besitztitels 466
— bei Gesellschaftsverhältnissen 317
— Zustimmung des Eigentümers 315
— Pfändung des Anspruchs 207
Berner Konvention 484
Berufsgenossenschaft, Entschädigung für Betriebsunfälle 85, 142
— Entscheidung über Rentenansprüche 204
— Ausstandsverzeichnisse 150
Berufsvormundschaft 153
Berufung, Einschränkung 133
— gegen Urteile der Gewerbegerichte 355
Berufungsschrift, formelle Erfordernisse 143
Beschädigung von Urkunden 248
Beschattung eines Grundstücks als unzulässige Einwirkung 123
Beschwerde in Zivilsachen, Form 245
— in der freiw. Gerichtsbarkeit 224, 248, 318, 331, 341, 361, 401, 421
— des Nachlaßgerichts gegen das Hypothekenamt 415
— im Beamtenrecht 394, 412, 429, 434
Besitz, Voraussetzung des Erwerbs 255, 257
Besitztitel, Berichtigung 466
Besitzveränderungsgebühr, Haftung des Erben 275
— bei Auflösung einer Handelsgesellschaft 230
— Zuständigkeit für Streitigkeiten 88
Besserungsanstalt, Einweisung im Strafverfahren 298, 375
Bestandteil, Begriff 221, 425
— Grundstück als B. 46
— Wirkung des Zuschlags 267
Bestätigungsschreiben, Bedeutung beim Kaufvertrag 191
Bestechung von Postbediensteten 277
Betrag des Anspruchs, Vorbehalt der Entscheidung 30
Betriebsruhe 93, 115
Betriebsunfall, Begriff 84, 106, 142, 202, 204, 266, 304, 363
— auf der Eisenbahn 85, 435
Betrug bei Abtretung von Forderungen 20
— als Anfechtungsgrund 166
Beurkundung im Anlegungsverfahren 147
— s. a. Auflassung.
Bevollmächtigter, Zustellung 250
— Begriff im Strafrecht 480
Beweisanträge des Nebenklägers 21
— Ablehnung 204, 207
Beweislast bei Streit über Ernstlichkeit eines Rechtsgeschäfts 49
— für vertragswidrige Lieferung 378

Beweislast für Verschlechterung der Kaufsache 310
— bei fahrlässiger Körperverletzung 339
— für Ausfüllung einer Sicherungshypothek 417
— bei Anfechtung der Ehelichkeit 356
— für Verzeihung im Eheprozesse 463
— für Vertretungsmacht der Frau 18
— bei Eisenbahnunfällen 166
— bei Streit über Rechte an öffentlichen Flüssen 5
— im Strafprozeß 87
Beweisverfahren in Grundbuchsachen 397
Beweiswürdigung im Urteil in Zivilsachen 437
Bezirksämter, neue 384
Bezirksarzt, Terminsgebühr 210
Bilanz, Pflicht zur Aufstellung 290
— Verschleierung 209
Blankoindossament des Wechselinhabers 288
Bodenzinse, Ablösung 179, 215
— Zeugnis 329
Bordellbetrieb, Klage auf Unterlassung 183
Börsenhandel, Zulassung 233
Börsenregister, Aufhebung 235
Börsentermingeschäft, Begriff 234
Böswilligkeit, Begriff 158, 176
Brandmauer, Aufsetzung auf eine Grenzmauer 42
Brandversicherung 374
Brauereien s. Kommunbrauer.
Briefgrundschuld, Abtretung 270
Briefträger s. Postbedienstete.
Buchführung der Gesellschaften m. b. H. 420
— der Trödler 24
Buchhypothek, Verpfändung 302
Bühnenwerke, unbefugte Aufführung 172
Bundesrat, Zulassung von Termingeschäften 284
Bürgschaft für Börsengeschäfte 236
Buße bei Einheitsdelikten 241
— Beitreibung durch den Ehemann 304
Butter, Ersetzung durch Margarine 89

## C.

Chauffeur, Haftung des Eigentümers 128, 183, 338, 342

## D.

Darlehen, zum Zwecke des Spiels 165
— Aufnahme durch die Ehefrau 50
— Umwandlung einer Kaution in ein D. 438
— Kündigung 308
Datierung der Grundbucheintragungen 142
— s. a. Zeitangabe.
Denaturierung eingezogenen Weins 112
Diebstahl, durch einen Mittäter 73
— am Wasser 5, 286
— an Fischen 450
Dienstabzeichen s. Beamter.
Dienstaufsicht s. Beamter.
Dienstbarkeit, persönliche am Wasser 316
— s. a. Wohnungsrecht, Krankenverpflegungsrecht, Grunddienstbarkeit.
Dienstbefehl, Gehorsamspflicht 389
— Bedeutung bei Haftung des Beamten 436
Dienstboten, Verpflichtung zur Anmeldung von Hunden 383
— Verbot der Waffenführung 460
Diensteid der Beamten 349, 390
Dienstenthebung s. Beamter.
Dienstgeheimnis 349, 389, 392, 455
Dienstmannsinstitut, Genehmigung durch die Polizeibehörde 401
Dienststrafrecht s. Disziplinarverfahren.
Dienstunfähigkeit, Feststellung 320, 433, 454
Dienstvertrag, Begriff 395
Dienstwohnung, Mietentschädigung 432
Differenzgeschäfte 236
Dirnen, Einschaffung in Krankenanstalten 435
Dissens, versteckter 49
Distriktsgemeinde, Beamter als Berufsvormund 154
— in der Pfalz 384
Distriktspolizeibehörde, Ausübung der Polizeiaufsicht 364
— Genehmigung zu Ausgrabungen 384
— Ueberwachung vorläufig Entlassener 404
— s. a. Polizeibehörde.
Distriktstechniker, falsche Auskunft in Bausachen 467
Disziplinarverfahren, Zeugniszwang 72
— gegen Beamte 349, 370, 391, 395, 409, 428
— s. a. Ehrengerichtliches Verfahren.
Dividenden, Verteilung zwischen dem Vorerben und dem Nacherben 85
Domizilwechsel, Protest 296
Dorf, Begriff i. S. der Bauordnung 402
Dorftestament, Form 172
Drittschuldner, Benachrichtigung von der Pfändung 303
Drohung, Begriff 86
Druckschrift, Begriff 250
Duldung der Zwangsvollstreckung durch den Mann 313

## E.

Ehe, Feststellung der Nichtigkeit 144
Ehefrau, Schlüsselgewalt 17
— Unterhaltsanspruch 86
— Vertretungsbefugnis im Erwerbsgeschäft 50
— Geschäftsgewinn 357
— Schadensersatzanspruch wegen Tötung des Mannes 34
— Anspruch auf Buße 304
Ehehindernis der mangelnden Verehelichungsbewilligung 390
Ehelichkeit, Vermutung 356
Ehemann, Aufnahme von Hypotheken 305
— Duldung der Zwangsvollstreckung 313
Eheprozeß, Mängel der Zustellung 222
— Beweis der Verzeihung 463
Ehescheidung, maßgebendes Recht 68, 295
— wegen Mißhandlung 43
— wegen Trunksucht 182
— wegen böslicher Verlassung 68
— der Israeliten 483
— in der Schweiz 295
Ehrengerichtliches Verfahren gegen Rechtsanwälte 121, 162, 219
Ehrenzeichen, unbefugte Annahme 392
Ehrverletzung, Begriff bei Majestätsbeleidigung 76
Eichungswesen 296
Eid s. Beeidigung, Nacheid, Diensteid.
Eigenschaft einer Sache, Begriff 310
Eigentum an öffentl. Gewässern 5, 286
— an Fischen 449
Eigentümerhypothek, Pfändung 207, 208
Eigentumsvorbehalt, Wirkung in der Zwangsversteigerung 267
— an Maschinen 425
Einfügen, Begriff 221
Einheitsdelikte, Behandlung 238
Einigung über Abtretung bei der Zwangsenteignung 109
Einschreibsendungen, Haftung der Post 377
Einsicht in die Strafbarkeit, Feststellung 297, 375
Einspruch gegen Versäumnisurteile 135
Einstellung des Strafverfahrens gegen Jugendliche 297, 375
Einstweilige Verfügung, zulässiger Inhalt 245
— über die Sorge für die Person eines Kindes 69
— Vollzug durch Zwangsverwaltung 479
Einwilligung, Begriff 53

Einwirkung, unzulässige auf ein Grundstück 123, 246
Einziehung gefälschten Weins 112
— geschmuggelter Ware 271
— geschossener Rehgeißen 362
Eis, Entwendung 5
— Gemeingebrauch 34
Eisenbahn, Haftung für Unfälle 166, 435
Elektrizitätswerk, Unfälle 423
Elterliche Gewalt s. Vater.
Enteignung s. Zwangsenteignung.
Entlassung des Berufsvormunds 155
— vorläufige 364, 404
— von Beamten s. Beamter.
Entmündigter, Beschwerderecht 224
Entmündigung, Anfechtung 106
Erbbaurecht, Eintragung 386
Erbe, Haftung für die Besitzveränderungsgebühr 275
— für Nachlaßschulden 308
— Umschreibungsantrag 415
Erbeinsetzung, Erfordernis der Bestimmtheit 194
Erbengemeinschaft, Auseinandersetzung 292
Erbschaft, stillschweigende Annahme 50
Erfüllungsort, Begriff 150
— bei Kaufverträgen 169, 191
Ermittelungsverfahren gegen Jugendliche 299
Ernstlichkeit eines Rechtsgeschäfts, Beweislast 49
Eröffnungsbeschluß, Mitwirkung eines ausgeschlossenen Richters 70
— im Privatklageverfahren 97
— Form 354, 461
Eröffnungsbilanz s. Bilanz.
Errungenschaftsgemeinschaft, Aufnahme von Hypotheken durch den Mann 305
Ersatzzuweisungsverfahren 347, 408
Ersitzung von Nutzungsrechten 7
Erwägungsstil 354, 461
Erweiterung des Klageanspruchs 32, 144
Erwerbsgeschäft, Vertretungsmacht der Frau 50
— Geschäftsgewinn der Frau 357
Erwerbsunfähigkeit, Feststellung 378
Erziehung, Anordnungen des Vormundschaftsgerichts 421
Erziehungsanstalt, Einweisung im Strafverfahren 298, 375
Etiketten, strafbare Anbringung 250
exceptio plurium 202

## F.

Fabrikarbeiter s. Arbeiter.
Fabriken, Abwasser 60
— Unfälle 204
Fahnenflucht, Verjährung 231
Fahrtrecht an einem Waldgrundstück 113
Fälschung von Nahrungsmitteln 89, 342
— von Wein 126, 184, 465
— s. a. Urkundenfälschung.
Familie, Begriff 105
Familiengüter, Nutzungsrechte 167
Feiertage s. Sonntagsruhe.
Feriensachen 134
Feststellungen, Aufrechterhaltung bei Aufhebung 108
Feststellungsklage, Vorabentscheidung über den Grund 30
Fideikommiß, Wertpapiere als Bestandteil 22
— Einverleibung von Grundstücken 71
Fideikommißedikt, Umfang der Geltung 71
Firma, Zusätze 401
— Uebergang 440
— Löschung 245, 481
Fischereiberechtigter, Begriff 473
— Schädigung durch Verunreinigung des Wassers 62
— durch Flußkorrektion 79
Fischereirecht, neues 364, 449
Fiskus s. Staat.
Flurplan, Bedeutung 406
Flüsse, Rechtsverhältnisse 5, 9, 34, 60, 79, 259
Flußkorrektion 79
Flußlauf, Veränderungen 9
Forderungen, Verpfändung 139
Form des Grundstückskaufs 337
— des Grundstückstauschs 462
— der Auflassung in Bayern 127
— des Testamentsprotokolls 19, 69
— des Dorftestaments 172
— des eigenhändigen Testaments 21, 357
— Heilung des Mangels 259
— der Beschwerde in Zivilsachen 245
— des Strafantrags 45
Formulare in Strafsachen, Mängel 461
Forstberechtigter, Begriff 439
Forstfrevel durch Betreten von Schonungen 113
Forstpolizeibehörde, Sorge für Aufforstungen 213
Forstrecht, Enteignung 291
Forstwirtschaft, Nebenbetrieb 106
Fortgesetztes Verbrechen, Begriff 126
— Behandlung 238
Frachtbriefduplikat, Bedeutung 289
Frau, als Berufsvormund 154
— als Beamter 368, 456, 458
— Verbot der Waffenführung 460
— s. a. Ehefrau.
Freiheitsberaubung, Begriff 267
Freimaurerlogen, Teilnahme von Beamten 391
Frösche, Fang 475
Früchte, Verteilung zwischen dem Vorerben und dem Nacherben 85
Funde, historische u. dgl. 323
Fürsorger für vorläufig Entlassene 404

## G.

Ganggebühr im Zivilprozeß 131
Gas, Eigentumsverhältnisse 190
Gastwirtschaften s. Wirtschaften.
Gebäude, Bestandteil 221, 425
Gebühren nach der Zivilprozeßreform 40, 136
— für Vergleiche 131
— des Staats für Beurkundungen 186
— für Hypothekzession 87
— für Eintragung einer Gesamtprokura 381
— für Scheckproteste 324
— der Aerzte 72, 210
— s. a. Besitzveränderungsgebühr.
Gefahrenstand bei der Privatversicherung 350
Gefangener, Begriff 435, 465
— Befreiung 439
Gefangnenanstalt, Schreibweise 478
Gefällskataster 329
Gegenseitigkeit in Vollstreckungssachen mit Oesterreich 419
Gehaltsordnung 388, 431
Gehilfe, Begriff im Strafrecht 73, 99
Geisteskranke als Zeugen 439
— Einschaffung 465
Geistesschwache, Beschwerderecht 224
Geistliche, unzüchtige Handlungen 420
Geldrente bei Unterhalt der Frau 86
— s. a. Unfallfürsorge.
Geldspielautomaten 284
Geldstrafe, Vollstreckung 404
— Zurückerstattung 333
— gegen Beamte 411
Geldwechseln, Rechtsverhältnisse 244
Gemeindebehörde, Ausstellung von Invalidenversicherungskarten 401
Gemeinden, Einführung der Berufsvormundschaft 153
— Pflicht der Straßenbeleuchtung 25
— Haftung für Stege 220

Gemeinden, Portofreiheit 66
— s. a. Kirchengemeinde.
Gemeindeverfassung, pfälzische 384
Gemeingebrauch am Wasser 34, 60, 286
Gemeinschaft, Aufhebung 16, 292
— Aufhebung durch Zwangsversteigerung 102
— eheliche, Klage auf Herstellung 400
Gemeinschuldner, Ausschlagung einer Erbschaft 257
— Flucht ins Ausland 403
Genehmigung, Begriff 53
— einer Schuldübernahme 124
— der Unterzeichnung von Wechseln 462
— Eideszuschiebung über eine G. 109
— s. a. Vormundschaftsgericht.
Generalagent als Zustellungsvertreter 250
Generalvormundschaft s. Berufsvormundschaft.
Genossenschaften, Fähigkeit zu Börsengeschäften 235
— als Fischereiberechtigte 474
Genußmittel, Verfälschung 89
Gerichtskosten, Neuregelung 136
Gerichtsschreiber, Aufnahme von Beschwerden 245
Gerichtsverfassung, Reform 1, 133, 471
Gerichtsvollzieher, Scheckprotest 322, 404
— Dienststrafrecht 410
— Widerstand gegen den G. 267
Geringstes Gebot bei Versteigerungen zur Aufhebung einer Gemeinschaft 102
Geruch, Zuführung 62
Gesamtgut, Schenkungen daraus 281
— Auseinandersetzung 292
— Aufnahme von Hypotheken 305
Gesamthypothek, Behandlung in der Zwangsversteigerung 102
Gesamtkirchengemeinde, Begriff 37
Gesamtprokura, Eintragung 381
Gesamtstrafe, Vorschriften über die Bildung 340, 362
Geschäftsbericht der Hypothekenbanken 209
Geschäftsbücher der Trödler 24
— der Güterhändler 214
Geschäftsführer, Pflicht zur Buchführung 420
Geschäftsführung ohne Auftrag durch Unterhaltsleistung 86
Geschäftsgebrauch, Bedeutung bei Nahrungsmittelfälschung 89, 342
Geschäftsgewinn der Ehefrau 357
Geschäftslokal als Zustellungsort 223
Geschäftsmäßigkeit, Begriff 70
Geschäftsunfähige, Beschwerderecht 224
Geschäftsvereinfachung im Strafprozeß 445, 469
Geschworene, Ablehnung 244
— Einsicht in Urkunden 420
— Urlaub 471
— s. a. schwurgerichtliches Verfahren.
Gesellschaften, Erwerbung von Grundstücken 317
— Sonderrechte der Mitglieder 26
— Pflicht zur Buchführung 420
— Teilnahme von Beamten 393
— s. a. Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft.
Gesellschaftsverträge, Auslegung 246
Gesetze, Prüfung der Gültigkeit durch den Richter 358
Geständnis als Grund für Kostenermäßigung 416
Getreide, Börsenhandel 235
Gewalt bei unzüchtigen Handlungen 248, 481
Gewässer, öffentliche, Rechtsverhältnisse 5, 34, 259, 286
— private, Rechtsverhältnisse 8, 259, 449
— Verunreinigung 60
— s. a. Gemeingebrauch, Seen.
Gewerbebetrieb durch Beamte 393
— s. auch Konzession.
Gewerbegerichte, Zuständigkeit 355
— Statistik 232
Gewerberecht, Uebertragung 46
Gewerbsgehilfe, Zustellung 223
— Verbot der Waffenführung 460
Gewerbsmäßigkeit, Begriff 184
Gewerbsunzucht s. Dirnen.
Gewichte 296, 482
Gewinnanteile s. Dividenden.
Giroverkehr s. Scheckverkehr.
Glaubensbekenntnis, Bedeutung bei Auswahl des Vormunds 154
Glücksspiel, Begriff 284
— Konzessionspflicht 227
— Darlehen zum G. 165
Glyzerin, Zusatz zu Wein 184
Goldklausel, nachträgliche Eintragung 199, 216, 242, 262
Gräben, Rechtsverhältnisse 8, 449
Grenzmauer, Benutzungsrecht 42
Grenzzahlen beim Wein 126
Grund des Anspruchs, Vorabentscheidung 30
Grundbuch, Eintragung einer Unterhaltungspflicht 173, 385, 476
— — der Pfändungsbenachrichtigung 303
— — von Wasserbenützungsrechten 259
— öffentl. Glaube 46, 167
— Datierung der Einträge 142
— s. a. Berichtigung, Rang, Verfügungsbeschränkung.
Grundbuchamt, Prüfung der Vertretungsmacht 380
— Offizialverfahren 397
Grundbuchanlegung, Befugnisse des Anlegungsbeamten 147
— Anmeldung von Nutzungsrechten 167
Grundbuchblatt, Zusammenschreiben von Grundstücken 46
Grunddienstbarkeiten auf Grundstücksteilen 405
— an Gewässern 6, 259
— an Schonungen 113
— Anlage zum Zwecke der Ausübung 173, 385, 476
— Erlöschen in der Versteigerung 307
Grundeigentümer, Jagdausübung 111
Grundentlastung s. Bodenzins.
Gründer der Aktiengesellschaft, Haftung 359
— Beamte als Gr. 393
Grundschuld, Abtretung 270
Grundstück, Begriff 8, 10, 46, 405
— Zuschreibung von Bestandteilen 46
— Form von Kauf und Tausch 337, 462
— Begriff der Eigenschaften 310
— Einverleibung in ein Fideikommiß 71
Grundwasser, Begriff 8
Gutachten, Behandlung der Kosten im Prozesse 321, 364
— Erstattung durch Beamte 392
Gütergemeinschaft, Auseinandersetzung 292
— Einfluß auf letztwillige Verfügungen 124
— s. a. Gesamtgut.
Güterhandel, forstpolizeiliche Beschränkungen 213
Güterrecht, Ueberleitung 249
— Einfluß auf den Bußanspruch 304
— Berücksichtigung bei Zwangsvollstreckung 313
Güterzertrümmerung, Anzeigepflicht 179

## H.

Haager Abkommen 144, 295
Haft im Offenbarungseidsverfahren 72
— s. a. Untersuchungshaft, Zeugniszwang.
Haftentschädigung s. Untersuchungshaft.
Haftpflicht der Eisenbahn 85, 435
Haftpflichtversicherung, Auslegung der Verträge 105
Hagelversicherung 374
Handelsbücher s. Buchführung.
Handelsgeschäft, Verkauf 440
Handelsgesellschaft, offene, Auflösung 187, 230
— Teilnahme von Beamten 393
Handelsgremien, Organisation 152
Handelskammern, Organisation 152

Handelsregister, Löschung von Eintragungen 245, 401, 481
— Gebühren 381
Handelssachen s. Kammer für Handelssachen.
Handlöhne, Belastungszeugnis 329
Handlungsgehilfen, Konkurrenzverbot 481
Handzeichen beim Testament 172, 464
Hauptverfahren s. Eröffnungsbeschluß.
Hauseigentümer, Haftung für Unfälle 312
Hebelautomaten 285
Hehlerei, Tatbestand 240
Heimatschutz 323, 384
Heiratsurkunden, Austausch mit der Schweiz 50
Herrenlosigkeit, Begriff 255, 448
Hinterbliebenenfürsorge s. Beamter.
Hinterlegung beim Notar 12
Holland s. Niederlande.
Holz, stehendes s. Bäume.
Holzschneiden, Unfall 84, 106, 142, 202, 266, 304
Hotelier, Haftung für eingebrachte Sachen 203
Hunde, Anmeldungspflicht 283
Hypothek, Uebertragung 87, 90, 129
— Verpfändung 127
— Pfändung 207, 302
— Löschung 380
— Aufnahme durch den Ehemann 305
— Haftung des Zubehörs 398
— für Börsengeschäfte 236
— für eine Wechselforderung 250
— s. a. Goldklausel.
Hypothekenbanken, Scheckverkehr mit Notaren 12
— Verschleierung des Vermögensstands 209
Hypothekenbeamter, Befugnis zur Beurkundung 147
— Verhältnis zum Nachlaßgericht 415, 466
Hypothekenbrief, Vollstreckungsklausel 223
Hypothekentitel für Bauforderungen 421
Hypothekenurkunde, Vollstreckbarkeit 313
Hypothekenzinsen, Angabe der Abschreibung in der Bilanz 209

## I (i).

Illuminateneid 391
Immission im Wasserrecht 60
Immobiliarversicherung 374
Indizien, Anführung im Urteil 437
Indossament, Bedeutung als Legitimation 288
Innungsschiedsgerichte, Zuständigkeit 355
Interesse, berechtigtes, Wahrnehmung 87, 157, 319, 422
— des Versicherten, Begriff 374
Invalidenversicherung, Rechtshilfe gegenüber den Schiedsgerichten 211
Inzipient einer Gemeindekanzlei als Beamter 401
Irrenanstalten, Insassen als Gefangene 465
Irrtum als Anfechtungsgrund 166, 257, 310
— über Eigenschaften eines Ehegatten 270
— im Strafrecht 101, 128, 319
Israeliten, Ehescheidung 483
Italien, Uebereinkunft über Urheberrecht 172

## J (j).

Jagd auf ausmärkischen Bezirken 111
— auf Vögel 276
Jagdpachtung durch Beamte 393
Jagdschutz 444
Juden s. Israeliten.
Jugendliche, Behandlung im Strafrecht 297, 375, 427
Juristische Personen als Fischereiberechtigte 473
— s. a. Rechtsfähigkeit.
Juristisches Studium, Ueberfüllung 364
Justizverwaltung, Besorgung durch die Richter 389

## K.

Kaffeegeschäfte, Polizeistunde 132
Kalendertag, Begriff 131
Kaminkehrer, Unterstützungsverein 324
Kammer für Handelssachen, Zuständigkeit 134
Kammzug, Börsenhandel 235
Kanäle, Rechtsverhältnisse 8, 449
— Gemeingebrauch 34
Kanarienvögel, Handel 276
Kapitalabfindung bei Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs 338
Kartellvertrag, Auslegung 418
Kassatorische Klausel 223
Kataster, Bedeutung für den Grundstücksbegriff 406
— s. auch Gefällskataster.
Katzen, Tötung durch den Jagdberechtigten 444
Kaufmann, Fähigkeit zu Börsengeschäften 235
— Pflicht zur Bilanzziehung 290
— zur Buchführung 420
Kaufmannsgerichte, Statistik 232
— Zuständigkeit 479
Kaufvertrag, Bedeutung des Bestätigungsschreibens 191
— Bedingungen 310
— Erfüllungsort 169, 191
— über Grundstücke, Form 337
— s. a. Versendungskauf.
Kausalzusammenhang bei Unfällen 25, 68
— Begriff im Strafrecht 75
Kaution des Angestellten, Rechtsverhältnisse 437
Kautionshypothek s. Sicherungshypothek.
Kirchengemeinde, Begriff 37, 62, 81
Kirchenumlagen 38
Klagegrund, Vorabentscheidung 29
— Aenderung 308
Klageschrift, Beglaubigung der Abschrift 294
Klausurarbeiten bei der Prüfung 212
Klinik, Rechtsverhältnisse 149
Kollegialverfassung, Vorzüge und Nachteile 1, 471
Kolonien s. Schutzgebiete.
Kommanditgesellschaft, Untreue der Gesellschafter 480
Kommissionär, Eigentumserwerb 257
Kommunbrauer, Ausschank des eigenen Erzeugnisses 148
Komplexlasten 329
Konkurrenzverbot, Zulässigkeit 229
— Folgen der Verletzung 481
Konkursverfahren, Wirkung auf Vollstreckungen im Ausland 272
Konkursverwalter, Anfechtung von Rechtshandlungen 170, 403
— Veräußerung von Zubehör 398
— Veräußerung gepfändeter Sachen 442
Kontobuch, Fälschung 291
Konzession von Theatervorstellungen u. dgl. 188
— von Lotterien 227
— von Dienstmannsinstituten 401
Körperverletzung, Tatbestand 465
Korporationen, öffentl., Begriff 39, 63, 104, 121, 164, 299
Korrektionen s. Flußkorrektionen.
Kosten der Rechtshilfe 364
— von Versäumnisurteilen 40, 443
— bei Einheitsdelikten 241
— der Vormerkung von Bauforderungen 421
— bei Ueberweisung an ein Militärgericht 42
— Ersatz bei Freisprechung 333
— Ermäßigung beim Geständnis 416
— s. a. Prozeßkosten.
Kostenfestsetzung im Privatklageverfahren 97
— durch den Gerichtsschreiber 135
Kostkinder, Berufsvormund 154
Kraftwagen s. Automobil.



Krammetsvogel, Jagdbarkeit 276
Krankenanstalt, Insassen als Gefangene 435
Krankenverpflegungsrechte als Reallasten 208
Krankheit als Grund der Anfechtung der Ehe 270
Krebse, Fang 451
Kriegszulage 320
Kündigung des Darlehens 309
— von Mietverträgen durch den Testamentsvollstrecker 90
— bei Zwangsversteigerung 179
Kunstbutter s. Magarine.
Kunstwerke s. Urheberrecht
Kursdifferenz bei Wertpapieren als Bestandteilen eines Fideikommisses 22

## L.

Ladungen im Strafprozeß 447, 469
Landesfischereiordnung, Bedeutung der Vorschriften 451
Landespolizeibehörde, Ueberweisung 125
Landesversicherungsamt, Stellung der Beamten 369
Landgerichtsarzt, Terminsgebühr 210
Landgerichtspräsident, Beglaubigung von Urkunden 52
Landgerichtsrat, Verwendung am Amtsgericht 133
Landschaften s. Heimatschutz.
Landtag s. Abgeordnete.
Landtagsbeamte, Vorschlagsrechte 367
Landwirtschaft, Nebenbetrieb 106
— Unfälle 363
Lebensversicherung, Todesanzeige 339
Legalisation s. Beglaubigung.
Legitimationspapiere, Fälschung 21
Leibgedinge, Begriff 129
— Krankenverpflegungsrechte als L. 208
Leichenuntersuchung, neue Vorschriften 344
Leistungsklage, Vorabentscheidung über den Grund 30
Letztwillige Verfügung, Bestimmtheit des Inhalts 193
— Verhältnis mehrerer l. V. 182
— bei Gütergemeinschaft 124
Leumundszeugnisse, Inhalt 424
Literatur s. Urheberrecht.
Löschung von Hypotheken Minderjähriger 380
— von Firmen 245, 401, 481
— von Verfügungsbeschränkungen 109
Löschungsvormerkung, Behandlung in der Zwangsversteigerung 417
Lotteriestrafrecht in Bayern 227
Luftzutritt, Verhinderung 123
Lustbarkeiten, öffentliche, Konzessionspflicht 188

## M.

Magistrate, Portozahlung 68
Mahnverfahren, Reformfragen 136
Majestätsbeleidigung, Tatbestand 108, 152, 156, 176
Mäklerlohn bei Verkauf einer Hypothek 129
Mäklervertrag, Begriff 395
Margarine, Verwendung beim Backen 89, 342
Maschine, Zubehör 221
— Eigentumsvorbehalt 425
Maße 296, 482
Mehrheitsbeschluß bei Auflösung einer Handelsgesellschaft 187
— bei Vereinen 440
Miete, Einfluß der Zwangsversteigerung 179
Mietentschädigung für Dienstwohnungen 432
Mieter, Haftung für den Zustand des Gebäudes 464
Mietertrag, Schätzung beim Verkauf 44
Mietvertrag, Kündigung durch den Testamentsvollstrecker 90
Militärgericht, Uebergang von Strafsachen 42
Militärpaß, Fälschung 21
Militärpensionen 293, 319
Militärsachen, Portofreiheit 65
Minderjährige, Erklärung der Auflassung 467
— s. a. Vater, Vormund, Vormundschaft, Vormundschaftsgericht.
Mindestgebot s. Geringstes Gebot.
Minister s. Staatsminister.
Mißhandlung, Begriff 43
Mittagspause der Arbeiter 110
Mittäterschaft bei Einheitsdelikten 240
— bei Uebertretung der Vorschriften über den Automobilverkehr 342
Mitverschulden des Verletzten 68, 220
— des mißhandelten Ehegatten 43
Mündel, Bestimmung des Aufenthalts 168
— s. a. Vormund, Vormundschaftsgericht.
Mundraub, Tatbestand 312

## N.

Nachbarrecht 42
Nacheid im Zivilprozeß 135
Nacherbe, Verhältnis zum Vorerben 85
Nachlaß, Auseinandersetzung 146, 292, 416
Nachlaßgericht, Zuständigkeit 361
— Verhandlungen über Ausgleichung 19
— Verhältnis zum Hypothekenamt 415, 466
Nachlaßgläubiger, Verhältnis zum Vermächtnehmer 308
Nachlaßpfleger, Vergütung 168
Nachlaßverbindlichkeiten, Begriff 275
Nachlaßverwaltung, Beschwerde des Vermächtnisnehmers 318
Nachverfahren über den Betrag des Anspruchs 32
Nacktheit, Bedeutung für Feststellung der Unzüchtigkeit 107
Nahrungsmittel, Verfälschung 89, 342
— Entwendung 312
Natron, Zusatz zu Wein 184
Nebenabreden, mündliche, bei notariellen Verträgen 202
Nebenbetrieb, landwirtschaftlicher 106
Nebengeschäfte der Beamten 349, 392, 431
Nebenintervenient, Prozeßstellung 226
Nebenkläger, Beweisanträge 21
— Einfluß des Todes 185
— Anspruch auf Buße 304
Nervenleiden als Unfallsfolge 435
Nichtigkeit der Ehe, Feststellung 144
Niederlande, Vormundschaftsrecht 144
Nießbrauch an einem Fischwasser 473
Nobile officium des Richters, Begriff 398
Normal-Eichungskommission 296
Notar, Scheckprotest 323, 404
— Behandlung von Belastungszeugnissen 331
— Scheckverkehr mit Banken 12
— Verwendung der Schreibmaschine 424
— Portozahlung 67
— Haftung des Staats 225
Notariatsgehilfen, Unterstützung 112
Notariatsurkunden, Vollstreckbarkeit 224, 313
Nötigung, Begriff 86
Notstand, Begriff 48
Nottestament s. Dorftestament.
Notwehr, Begriff 45, 48
Notzucht, Versuch 481
Nutzungen des Fideikommißvermögens 22
— Verteilung zwischen dem Vorerben und dem Nacherben 85
Nutzungsrechte an Gewässern 6
— an Familiengütern 167

## O.


Oberlandesgericht, Beschwerde zu Protokoll des Gerichtsschreibers 245
— Zuständigkeit in Rechtshilfesachen 415
— Reformfragen 471
Oberrealschüler, Zulassung zum jur. Studium 253
Oberster Rechnungshof, Stellung der Mitglieder 348, 368, 370, 372, 388, 394, 434, 457
Oberstes Landesgericht, Zuständigkeit 401
Offenbarungseid, Widerspruch 72
— Begriff des neuen Vermögenserwerbs 111
Öffentliche Angelegenheiten, Begriff 274
Öffentliche Klage, Zurücknahme 481
Öffentlicher Glaube des Grundbuchs 46
Öffentlicher Verkehr, Begriff 482
Offizialverfahren in Grundbuchsachen 397
Ordnungsstrafen gegen den Berufsvormund 155
— gegen Zeugen, Vollzug 422
— gegen Beamte 349, 411, 412
— bei Börsengeschäften 237
Ortsangabe beim eigenhändigen Testament 357
Ortskirchenbedürfnis, Begriff 63, 81
Oesterreich, Vollstreckbarkeit von Urteilen 419
— Scheidung von Israeliten 483
Otterfang 476


## P.


Pacht, Einfluß der Zwangsversteigerung 179
— von Jagden durch Beamte 393
— von Fischwassern 473
Palmin, Verwendung beim Backen 89, 342
Pauschalgebühr für Auslagen 40, 137
Pause s. Mittagspause, Ruhepause.
Pensionen s. Militärpensionen, Beamter.
Personalbogen für Verurteilte 416
Personenstandsurkunden, Austausch mit der Schweiz 52
Pfalz, Behandlung der Standesurkunden 52
— Zuständigkeit in Wassersachen 7
— Städteverfassung 384
Pfandrecht an versendeter Ware 289
— an Forderungen 139
— an einer Versicherungspolice 379
Pfändung eigener Sachen 13
— von Buchhypotheken 302
— von Eigentümerhypotheken 207
— einer offenen Rangstelle 208
— Anfechtung im Konkurs 170
Pfändungsbenachrichtigung 303
Pferderennen, Wetten 70
Pflanzung s. Schonung.
Pfleger, bei Rechtsgeschäften zwischen minderjährigen Geschwistern 16
— Vertretung mehrerer Kinder 292
Pflegschaft, Beschwerde gegen die Anordnung 331, 341
Photographien, unzüchtige 107
— Urheberschutz 172, 344
Plannummernbezeichnung, Bedeutung 405
Plenarentscheidungen des Reichsgerichts 2, 425
Police s. Versicherungspolice.
Polizeiaufsicht 364, 427
Polizeibeamte, Teilnahme an politischen Vereinen 391
Polizeibehörde, Ermächtigung zur Beseitigung eines Zustands 15, 83, 467
— Beschwerderecht in Registersachen 401
— s. auch Distriktspolizeibehörde.
Polizeistunde, neue Vorschriften 131
Polizeiverordnungen über den Automobilverkehr 183
Portopflichtige Dienstsachen 67
Postbedienstete, Bestechung 277
Postporto, Neuregelung 65
Postprotest 296
Postscheckverkehr 484
Postsekretäre, Haftung für Einschreibsendungen 376
Prämien bei der Privatversicherung 372
— Folgen der Nichtzahlung 379
Präpositionen, Häufung 468
Präsenzpflicht der Beamten 389
Preßvergehen, Begriff 250
— Verjährung 464
Preußen, Ausbildung der Juristen 253
— juristische Prüfungen 212
Privatflüsse, Benützungsrechte 259, 316
— s. auch Gewässer, private.
Privatklageverfahren, Reform 96, 117, 137, 159, 448, 470
Privatversicherung s. Versicherungsvertrag.
Privilegien 6
Prokurist, Wechselzeichnung 205
— Eintragung der Gesamtprokura 381
Protest s. Wechselprotest, Scheckprotest.
Protokoll bei der Testamentserrichtung 19, 69
— über den Umschreibungsantrag des Erben 417
— unzulässige Verlesung 247
— Rüge der Unvollständigkeit im Strafprozeß 145
Provision s. Mäklerlohn, Mäklervertrag.
Provisionsreisender s. Reisender.
Prozeßgericht, Beurkundung einer Auflassung 127
— Regelung des Unterhalts 248
Prozeßhandlung, Wiederholung 145
Prozeßkosten, Umfang des Begriffs 321
— Entscheidung in der Revisionsinstanz 43
— Wirkung der Reform 40
Prüfungen in Preußen 212
Putativnotwehr, Begriff 45, 48
Putzmachereien, Sonntagsruhe 95


## Q.


Qualifikation der Beamten 394
Quellen, Rechtsverhältnisse 8, 449
Quieszierung 371, 453


## R.


Rang der Rechte an Grundstücken 175, 217, 478
— Aenderung 312
— der Beamten s. Beamter.
Rangstelle, offene, Pfändung 208
Realgymnasiasten, Zulassung zum juristischen Studium 253
Realkonkurrenz, Behandlung der Haftentschädigung 197, 365
Reallast, zulässiger Inhalt 174, 208, 385
Realrechte, Uebertragung 46
Rechnungsstellung, Streitwert der Klage 70
Rechtsanwalt, Zuziehung zu Besprechungen der Richter 178
— Vertretung 192
— Nachholung der Unterschrift 483
— ehrengerichtliches Verfahren 121, 162, 219
— Hypothekentitel für Kosten 421
— Gebühren 136
Rechtsfähigkeit der Kirchengemeinden 38
— der Schützengesellschaften 104, 121, 164, 299
— älterer Vereine 130
Rechtshilfe, Begriff 415
— Kosten 364
— gegenüber Versicherungsanstalten 211
Rechtsirrtum im Strafrecht 128
Rechtskandidaten, Aussichten in Bayern 364
— Prüfungen in Preußen 212




Rechtskraft, Umfang 109, 206
— des Zwischenurteils nach § 304 ZPO. 32
— bei Baupolizeiübertretungen 467
— bei Einheitsdelikten 240
Rechtsmittel, Beschränkung 3
— gegen Zwischen- und Teilurteile 33
— s. auch Beschwerde, Berufung, Revision.
Rechtspraktikant, Auftreten in Verwaltungsrechtssachen 192
Rechtsverhältnis, Feststellung im Prozesse 144
Rechtsweg, Zulässigkeit 434, 436, 454
reformatio in peius, Verbot 340
— im Disziplinarverfahren 395
Regentschaft, Anstellungen 369
Registersachen, Beschwerderecht der Polizeibehörde 401
— s. auch Handelsregister.
Regulierung von Flüssen s. Flußkorrektion.
Rehgeiß, Einziehung 362
Reichsgericht, Entlastung 1
— Plenarentscheidungen 425
— Reform 471
Reichsgesetze, Prüfung der Gültigkeit durch den Richter 358
Reichsverwesung s. Regentschaft.
Reisekosten, Ersatz bei Eisenbahnunfällen 166
— der Beamten 433
Reisender, Unfall im Fabrikbetriebe 204
Reklame, Verunstaltung von Ortschaften u. dgl. 323
Religionsunterricht, Versäumung 209
Rennen s. Pferderennen.
Rentamtmann, Haftung bei Ausstellung von Belastungszeugnissen 330
Rente s. Geldrente.
Residenzpflicht der Beamten 389
Revision, Begründung 469
— Einschränkung 359
— Zurücknahme 43
— gegen Ueberweisung an die Landespolizeibehörde 125
— Reformvorschläge 3, 425
Revisionssumme, Berechnung 70
Revolver s. Waffen.
Rheinpfalz s. Pfalz.
Richter, Ausschließung 70
— Dienstverhältnisse 368, 372, 387, 388, 389, 394, 432, 434, 454, 457, 459
Richterverein, bayerischer 52
Rodung von Wald 213
Röhrenleitungen, Rechtsverhältnisse 8
Römisches Recht, Bedeutung für die Gegenwart 254
Rücktritt vom Versuch 99
Ruhepausen für die Arbeiter 93, 115
Ruhestand s. Beamter.

## S.

Sacharin, Schmuggel 271
Sachbeschädigung an Gas 190
— an Waldbäumen 438
Sachverständige, Ablehnung 269
— Beeidigung im Zivilprozeß 135, 364
— im ehrengerichtlichen Verfahren 121
— Gebühren 210
— Entschädigung für Aktenstudium 72, 210
Sägewerksbesitzer, Haftung für Unfälle 84, 142, 202, 266, 304
Schadensersatz wegen rechtswidriger Versteigerung 379
— wegen Tötung 311
— wegen Immission 61
— wegen Flußkorrektion 79
— bei Eisenbahnunfällen 435
— Umfang 256
Schankstuben, Polizeistunde 131
Schätzung von Mieterträgnissen beim Verkauf 44
Schauspielunternehmer, Konzessionspflicht 188
Schausteller, Pfändung von Werkzeugen 151
Scheidebrief der Israeliten 483
Scheckproteste 323, 404
Scheckverkehr zwischen Banken und Notaren 12
— der Post 484
Scheinbar, Unterschied von „anscheinend" 444
Schenkung, Begriff 395
— Widerruf 105
— aus dem Gesamtgut 281
Scherz bei Rechtsgeschäften 49
Scheune, Unfall 343
Schiedsgerichte s. Invalidenversicherung, Innungsschiedsgerichte.
Schießautomaten 285
Schiffahrt als Gemeingebrauch 35
Schlüsselgewalt der Ehefrau 17
Schmuggel, Einziehung der Ware 271
Schnelldruckpresse als Bestandteil eines Gebäudes 221
Schöffengericht, Ueberweisung 219, 445
Schonungen, unbefugtes Betreten 113
Schonzeit der Fische, Bedeutung 451
Schreibgebühren im Prozeß 40
Schreibmaschine, Verwendung bei Notariaten 424
Schreibunfähigkeit des Erblassers beim Testament 172, 225, 464
Schreibwerk s. Geschäftsvereinfachung.
Schriftform, Begriff 45
Schuldanerkenntnis aus Börsengeschäften 236
— Anfechtung 105
Schuldübernahme, Genehmigung 124
Schüler, Begriff 420
Schulpflichtige s. Sonntagsschulpflichtige.
Schützengesellschaften, Rechtsfähigkeit 104, 121, 164, 299
Schutzgebiete, Urheberrechtsschutz 484
Schwefelsäure, Zusatz zu Wein 184
Schweiz, Austausch von Personenstandsurkunden 52
— Ehescheidung 295
Schwurgerichtliches Verfahren, unzulässige Verlesung 247
— Behandlung von Einheitsdelikten 241, 313
— Angabe des Stimmenverhältnisses 312
— Strafzumessung 223
— Reform 471
— s. a. Geschworene.
Seen, Rechtsverhältnisse 5, 9
— Eigentum an den Fischen 449
Selbstkontrahieren, Verbot 180
Sicherheit, Bestellung für Börsengeschäfte 235
Sicherheitshypothek, Voraussetzungen der Eintragung 47
Sicherungshypothek, Aenderung des Rangs 313
— Bestimmtheit der Forderung 230
— Beweislast für Ausfüllung 417
— des Unternehmers eines Bauwerks 166
— s. a. Vollstreckungshypothek.
Silbermünzen als Zahlungsmittel 199
Singvögel, Handel 276
Sonderrecht eines Gesellschafters 26
Sonntagsruhe der Arbeiter 93, 110, 115
— der Beamten 349, 389, 431
Sonntagsschulpflichtige, unerlaubter Wirtshausbesuch 163
— strafbare Schulversäumnisse 209
Spiel s. Glücksspiel.
Staat als Eigentümer öffentlicher Flüsse 5
— Entschädigung Freigesprochener 333
— Haftung für Verletzung der Amtspflicht 36, 111, 408
— — für Notare 225
— — für Klinikbeamte 149
— — für Rentämter 330
Staatsanwalt, Strafantrag 335

Staatsdienstaspiranten, Verhältnisse 348
— Anrechnung der Dienstzeit 455
Staatsgebühren s. Gebühren.
Staatsminister, Verhältnisse 348, 433, 459
Städteverfassung, pfälzische 384
Stadtmagistrate s. Magistrate.
Stall, Unfälle 312
Standesämter in der Pfalz 384
Statistik der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte 232
Statistisches Amt, Kaiserliches, Einberufungen 152
Stege, Unterhaltung durch die Gemeinde 220
Stellvertretung bei Ausübung der Fischerei 474
Stiftungen, Portofreiheit 66
Stiftungsvermögen, Verwaltung 39
Stimmenverhältnis, Angabe beim Spruch der Geschworenen 312
Strafantrag, Form 45
— bei Einheitsdelikten 239
— bei Majestätsbeleidigung 177
— bei Sachbeschädigung 190
— Vertrag über Unterlassung 144
— des Staatsanwalts 335
Strafbefehl, Ermächtigung der Polizeibehörde zur Beseitigung eines Zustands 15, 83
Strafliste s. Strafregister.
Strafprozeß, Reform 96, 117, 137, 159, 445, 469
Strafrechtsreform 426
Strafregister, Erweiterung 416
Strafzumessung, Antrag des Staatsanwalts 335
— bei Gesamtstrafen 340
— im schwurgerichtlichen Verfahren 223
— Begründung 439
Strafzweck 247
Straßenbeleuchtung durch die Gemeinden 25
Streitwert bei mehreren Ansprüchen 442
Strichschillinge, Abtretung 90
Sühne als Strafzweck 247
Sühneversuch im Privatklageverfahren 97, 137, 160, 471
Suspension s. Beamter.
Süßstoffgesetz, Verhältnis zum Vereinszollgesetz 271

## T.

Tagegelder der Beamten 433
Tanzunterhaltung, unerlaubter Besuch 163
Tatbestandsmerkmal, subjektives, Begriff 375
Tateinheit s. Einheitsdelikte.
Täterschaft, mittelbare 73, 99
Tausch von Grundstücken, Form 462
Täuschung als Anfechtungsgrund 166
Teich, Eigentum an den Fischen 449
Teilnahme im Strafrecht, Begriff 73, 99
— bei Einheitsdelikten 240
Teilungsanordnung, Begriff 246
Teilurteil nach § 301 ZPO. 29
— bei Vorabentscheidung über den Grund 32
Telegramme, Gebühren 67
— als Urkunden 166
Telephonverkehr, Gebühren 67
Termingeschäfte s. Börsentermingeschäfte.
Terminologie s. Begriffsbestimmungen.
Terminsbestimmung durch den Vorsitzenden, Beglaubigung 295
Terminsgebühr im Zivilprozeß 136
— der Aerzte 210
Testament, Bestimmtheit des Inhalts 193
— Verlesung des Protokolls bei Errichtung 19
— Zeugen 69
— eigenhändiges 21, 357
— Aufhebung 182
— Notariatsgebühren 23
— Fälschung 21
— s. a. Dorftestament, Schreibunfähigkeit.
Testamentsvollstrecker, Befugnisse 17, 90
— als Beklagter in Mietstreitigkeiten 90
Theaterzensur in Bayern 188
Tiere, Notwehr gegen sie 48
Tierhalter, Begriff 363
— Haftung 276
Titel, unbefugte Führung 392
Todesanzeige bei Lebensversicherung 339
Todeserklärung, Voraussetzungen 192
Tonwerke, unbefugte Aufführung 172
Tötung, Schadensersatzansprüche 311
Transferierung s. Uebertragung.
Trennung im Zivilprozesse 29
Treppe, öffentliche, Verkehrssicherheit 25
Tresterwein 465
Triftgewässer, Gemeingebrauch 35
Trödler, Verpflichtung zur Buchführung 24
Trunksucht als Scheidungsgrund 182

## U.

Ueberfall, Begriff 465
Ueberlegung, Begriff 158
Uebertragung von Hypotheken 87, 129
— von Grundschulden 270
— von Gewerberechten 46
Ueberweisung gepfändeter Ansprüche 207
— an das Schöffengericht 219, 445
Ueberweisungsverkehr zwischen Banken und Notaren 12
Ufereigentümer, Entschädigung bei Flußkorrektion 80
Ufergrundstücke, Untergang 9
— Benützung beim Fischfang 475
Umlagen s. Kirchenumlagen.
Umschlag des Testaments, Bedeutung 357
Umzugskosten der Beamten 347, 372, 433
Undank des Beschenkten 105
Uneheliche Kinder, Unterhaltsverträge 202
Unfall im versicherungspflichtigen Betrieb 84, 106, 142, 202, 204, 266, 304, 363
— auf der Eisenbahn 166, 435
— in einer Wirtschaft 419
— in einem Stall 312
— in einer Scheune 343
— auf einem Fußpfad 269
— s. a. Kausalzusammenhang, Automobilunfall.
Unfallfürsorge für Beamte 347, 433
Unfallverhütungsvorschriften, Bedeutung 344
Ungarn, Auslieferung 252
Unsittlichkeit von Verträgen 144, 165, 229
Unterbrechung der Verjährung 52
Unterhalt unehelicher Kinder 202
— der getrennt lebenden Frau 86
— Vertrag über U. 144
— Regelung durch das Vormundschaftsgericht 248
Unterhaltung einer Grunddienstbarkeitsanlage 173, 385, 476
Unternehmer, Anspruch auf Sicherungshypothek 166
Unterschlagung, Tatbestand 293
— Idealkonkurrenz mit Untreue 15
Unterschrift beim Strafantrag 45
— bei den Grundbucheintragungen 142
— beim Dorftestament 172
— beim Wechsel 462
— bei Urteilen 472
— s. auch Schreibunfähigkeit.
Untersuchungsanstalten, Strafmitteilungen 132
Untersuchungshaft, Entschädigung 197, 3 5
— Verhör des Verhafteten 2 4
— von Abgeordneten 3 4



Untreue der Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft 480
— Idealkonkurrenz mit Amtsvergehen 15
Unzüchtige Darstellungen, Begriff 107
Unzüchtige Handlungen, Begriff 481
— Vornahme mit Gewalt 248
— an Kindern 340
— an Schülern 420
Urheberrecht, internationaler Schutz 172, 344, 484
Urkunden, Vollstreckbarkeit 224
— Beschädigung 248
— Pflicht zur Vorlegung 309
Urkundenfälschung, Tatbestand 206, 290, 291
— bei Telegrammen 166
— beim Militärpaß 21
— beim eigenhändigen Testament 21
Urlaub der Beamten 349, 409, 431
— der Geschworenen 471
Urteil in Zivilsachen, Begründung 437
— in Strafsachen, Begründung 472
— s. auch Zwischenurteil, Versäumnisurteil.

## V.

Vater, Befugnis zur Hypotheklöschung 380
— Verpfändung von Hypotheken 217
— Haftung für Prozeßkosten des Kindes 25
Vaterschaft, Anerkennung 202
— Vermutung 356
Veräußerung, Begriff 145
— von Zubehör 398
Vereine, Rechtsfähigkeit 104, 121, 130, 164, 299
— Beschwerde wegen Nichteintragung 341
— Ausschluß von Mitgliedern 130, 440
— Teilnahme von Beamten 349, 391, 410
— politische V., Begriff 274
— Auflösung 324
Vereinszollgesetz, Verhältnis zum Süßstoffgesetz 271
Verfälschung von Nahrungsmitteln 89, 342
— von Wein 126, 184, 465
Verfügungsbeschränkung, Löschung 109
— Eintragung bei Zwangsenteignung 291
Vergeltungslehre 247
Vergleich im Privatklageverfahren 97, 117, 138, 160
— Gebühr 131
Verhältniswörter, Häufung 468
Verheiratung der Beamten 390
Verhör des verhafteten Angeschuldigten 264
Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen die Eisenbahn 166
— von Einheitsdelikten 239
— der Majestätsbeleidigung 176
— von Preßvergehen 464
— von Baupolizeiübertretungen 467
— von Dienstvergehen 412, 430
— der Fahnenflucht 231
— unvordenkliche V. 7
— Unterbrechung 52
— Berücksichtigung bei Armenrechtsgesuchen 149
Verkauf eingezogenen Weines 112
Verkäufer, Haftung für Arglist 44
Verkaufgeschäfte, Sonntagsruhe 94
Verkehrsunfähigkeit der öffentlichen Gewässer 6
Verlassung, bösliche 68
Verlesung des Protokolls über Testamentserrichtung 19
— von Zeugenaussagen 121
— unzulässige im schwurgerichtlichen Verfahren 247
Vermächtnis, Begriff 246
Vermächtnisnehmer, Verhältnis zum Nachlaßgläubiger 308
— Anfechtung der Nachlaßverwaltung 318
Vermessung von Grundstücken 405
Vermittler s. Mäklerlohn, Mäklervertrag, Agent.
Vermittelung von Wetten 70
Vermögensbeschädigung, Begriff beim Betrug 20
Vermögensbestandteile, Beiseiteschaffen 45
Verpfändung von Forderungen 139
— von Hypotheken 127
Versäumnisurteil über den Grund des Anspruchs 31
— im Nachverfahren über den Betrag 32
Versäumungsurteil, Kosten 40, 443
Verschlechterung der Kaufsache, Begriff 310
Verschollenheit s. Todeserklärung.
Verschulden bei der Privatversicherung 352
Verschweigen als Arglist 44
Versendungskauf, Eigentumsübergang 289
Versetzung s. Beamter.
Versicherungsagent, Vertretungsrecht 327, 373
Versicherungsanstalten, Rechtshilfe 211
Versicherungsgesellschaft, Verhältnis zum Pfandgläubiger des Versicherten 379
— Benachrichtigung vom Tode 339
Versicherungspolice, Pfandrecht 379
Versicherungsverträge, Auslegung 105, 339
— neues Recht 325, 350, 372
Versionsklage, Umfang 50
Versteigerung eingezogenen Weines 112
s. auch Zwangsversteigerung.
Versteigerungstermin, Bedeutung der Verhandlungen 267
Versuch, Rücktritt 99
— der Notzucht 481
Verteidigung, Reformfragen 469
Vertragsfreiheit bei der Privatversicherung 326
Vertragsstrafe bei Konkurrenzverbot 229
— in Kartellverträgen 418
Vertretungsmacht der Frau 17, 50
— Beschränkung bei Interessenkollision 16
Verunreinigung von Flüssen 60
Verwaltungsgerichtshof, Stellung der Mitglieder 348, 368, 370, 372, 388, 394, 434, 457
Verwaltungsrechtsverfahren, Vertretung durch Rechtspraktikanten 192
Verwaltungsrechtsweg in Wassersachen 7
Verwandte, Anhörung durch das Vormundschaftsgericht 22
Verweis gegen Beamte 411
Verwesung von Stellen 388, 431
Verzeihung, Begriff 245
— Beweislast 463
Verzug des Gläubigers 379
Viehseuchen, Absperrungsmaßregeln 128
Vogelschutz 276, 444
Vollmacht für Strafantrag 45
— bei Güterzertrümmerung 180
— Anfechtung 258
Vollstreckung s. Zwangsvollstreckung.
Vollstreckungshypothek, Eintragung an offener Rangstelle 208
Vollstreckungsklausel zu Hypothekenbriefen 223
— zu Ausstandsverzeichnissen der Berufsgenossenschaften 151
Vollstreckungsurteil, Voraussetzungen 419
Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs 29, 338
Vorausvermächtnis, Begriff 246
Vorbehaltsgut, Umfang 357
Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO. 29
Vorbildung der Juristen 253
Vorempfänge, Ausgleichung 19
Vorentscheidung bei Haftung des Staats für Beamte 111
Vorerbe, Verhältnis zum Nacherben 85
Vormerkung von Bauforderungen 421
— des Anspruchs auf Auflassung 164



Vormerkung bei Pfändung von Hypotheken 303
— auf Löschung 417
— bei Einverleibung von Grundstücken in ein Fideikommiß 71
Vormund, Befugnis zur Vertretung mehrerer Mündel 16
— Verpfändung von Hypotheken 127
Vormundschaft, maßgebendes Recht 144
— s. a. Berufsvormundschaft.
Vormundschaftsgericht, Genehmigung zu Rechtsgeschäften 127, 331
— Unterhaltsverträge 202
— Regelung des Unterhalts 248
— Bestimmung des Aufenthalts des Mündels 168
— Regelung des Verkehrs mit Kindern aus geschiedenen Ehen 22
Vorpfändung von Buchhypotheken 302
Vorsatz, Begriff 73
— bei der Majestätsbeleidigung 157, 176
Vorstrafen, Bekanntgabe 324
Voruntersuchung im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte 121, 162

## W.

Waffen, verbotene 460
Wahrheitsbeweis bei Majestätsbeleidigung 177
Währung 199
Waisengeld s. Beamter.
Wald, Grunddienstbarkeiten 43
— Absperrung 122
— Aufforstung 213
— Beschädigung von Bäumen 438
— Enteignung von Forstrechten 291
Wandelungsanspruch, Erfüllungsort 169
Waren, Zulassung zum Börsenhandel 234
Warenzeichen, Möglichkeit der Verwechslung 20
— unzulässige Anbringung 250
Wartegeld s. Beamter.
Wasserbenützungsrechte 259, 316
Wasserleitungen, Rechtsverhältnisse 8
Wasserrecht, neues bayerisches 4, 27, 34, 60, 79, 259, 286, 449
Wasserzusatz zum Wein 126
Wechsel, Unterzeichnung durch den Mann für die Frau 205
— Unterzeichnung durch die Ehefrau 463
Wechselforderung, Abtretung 250
Wechselprotest, Befugnis zur Erhebung 288
— Neuerungen 295, 404
Wege, Feststellung der Eigentumsverhältnisse 147
— Beaufsichtigung 25
— in Waldungen 122
Wegnahmerecht, Festsetzung im Zuschlag 267
Wehrpflicht s. Fahnenflucht.
Wein, Fälschung 126, 184, 465
— Verwertung bei Einziehung 112
Werkvertrag, Abnahme des Werks 287
Werkzeug bei strafbaren Handlungen 73, 99
Wermutwein 465
Wertpapiere, Zugehörigkeit zum Fideikommiß 22
— Zulassung zur Börse 234
Wetten bei Pferderennen 70
Widerklage, Behandlung bei Vorabentscheidung über den Grund 32
— im Eheprozesse 401
— Zuständigkeit 480
— im Privatklageverfahren 41
Widerruf der Vollmacht 258
— der Schenkung 105
— der Anstellung 368
Widerspruch, Eintragung im Grundbuch 71
— gegen eine Hypothek 207
Widerspruch gegen Zahlungsbefehle 136
— im Offenbarungseidverfahren 72
Widerstand, Begriff 267
Wiederanstellung s. Beamter.
Wiederaufnahmeverfahren, Entschädigung 333
— im Disziplinarverfahren 414
Wilde Tiere, Begriff 448
Windprotest 296
Wirt, Haftung für eingebrachte Sachen 203
— für Unfall 419
Wirtschaften, Konzessionspflicht 148
— Polizeistunde 131
Wirtschaftsgerechtsame s. Realrechte.
Wirtshausbesuch, unerlaubter 163
Wissentlichkeit, Begriff 128
Witwengeld s. Beamter.
Wohnsitz der Beamten 389
Wohnungsrecht als Leibgedinge 129
— gemeinschaftliches 186

## Z.

Zahlungsbedingungen, Eintragung bei der Hypothek 200
Zahlungsbefehl s. Mahnverfahren.
Zahlungseinstellung, Begriff 403
Zahlungsprotest 295
Zahlungstermin bei der Kündigung 309
Zäune, unbefugtes Uebersteigen 122
Zeitangabe im Grundbuch 142
— beim eigenhändigen Testament 357
Zelt als Bauwerk 464
Zensur s. Theaterzensur.
Zession s. Uebertragung.
Zeugen, beim Testament 69
— Beeidigung im Zivilprozeß 135
— im Strafprozeß 470
— im ehrengerichtlichen Verfahren 121
— Geisteskrankheit 439
— Unmöglichkeit der Vernehmung 420
— Bekanntgabe von Vorstrafen 324
— Ordnungsstrafen 423
Zeugnis über Bodenzinse 329
Zeugnisverweigerung durch einen Auskunfteiinhaber 228
Zeugniszwang 72
Zigeuner, Waffenverbot 460
Zivilkammer, Zuständigkeit 134
Zivilprozeß, Reform 1, 29, 40, 133
Zubehör, Begriff 221
— Veräußerung durch den Konkursverwalter 398
— Wirkung des Zuschlags 267
Züchtigung der Ehefrau 43
Zuckerung des Weins 126
Zurückbehaltungsrecht an verkaufter Ware 289
Zurücknahme der Revision, Wirkung 43
— der öffentlichen Klage 481
Zurückverweisung des Rechtsstreits 33
Zuschlag, rechtliche Natur und Wirkungen 267
Zuschreibung von Grundstücken 46
Zuständigkeit nach der Zivilprozeßreform 133
— des Nachlaßgerichts 361
— der Kaufmannsgerichte 479
— der Innungsschiedsgerichte 355
— bei Einheitsdelikten 238
— Prüfung beim Vollstreckungsurteil 419
Zustellung an einen Generalbevollmächtigten 250
— im Strafprozeß 223, 446
— Folgen der Mängel 222
Zustimmung, Begriff 53
Zwangsenteignung, Behandlung im Grundbuch 108
— von Forstrechten 291



Zwangserziehung wegen Geisteskrankheit der Eltern 168
— Vollzug 155
Zwangsmittel gegen Beamte 394
Zwangsvergleich, Wirkung 250
— Anrechnung im Auslande beigetriebener Beträge 272
Zwangsversteigerung, Wirkung auf Miete und Pacht 179
— bevorrechtigte Ansprüche 479
— Behandlung von Vormerkungen 164
— Berechnung des Werts erloschener Rechte 307
— Behandlung der Löschungsvormerkung 417
— bei Gemeinschaft 102
— rechtswidrige 378
— s. a. Zuschlag.
Zwangsverwaltung, Verteilung der Ueberschüsse 171
— bei einstweiligen Verfügungen 479
Zwangsvollstreckung aus Vergleichen im Privatklageverfahren 97, 160
— aus österreichischen Urteilen 419
— wegen Geldstrafen 404
— zur Erzwingung von Handlungen 258
— Einfluß des Güterrechts 313
— Vereitelung 145
— s. auch Vollstreckungsklausel.
Zwingende Rechtssätze im Versicherungsrecht 326
Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs 29, 338
Zwischenverfügung des Grundbuchamts 398

# III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten).

## A. Reichsgesetze.

### 1. Bürgerliches Gesetzbuch.


**19** 361
**21** 104, 121, 164
**22** 121, 164
**31** 111, 149
**32** 55, 131, 188
**35** 26
**54** 104, 440
**55** 104
**60** 341
**80** 57
**84** 57
**89** 111, 149, 330, 408
**93** 221, 407
**94** 222
**96** 292, 317
**100** 316
**105** 473
**106** 467
**107** 467
**108** 54, 264
**111** 85
**114** 224, 264
**118** 49
**119** 105, 166, 258, 263, 310
**120** 263
**121** 53, 166
**123** 166, 263, 331, 373
**125** 203, 226, 358
**126** 45, 358, 463
**133** 183, 186, 246, 418
**134** 452
**138** 144, 165, 229, 372
**139** 203, 271, 337
**141** 229
**142** 263
**144** 264
**154** 49, 90, 263
**155** 49
**157** 247, 374, 379, 418
**162** 26, 379
**164** 19, 474
**166** 373
**167** 463
**169** 258
**170** 258
**171** 258
**172** 258
**177** 19, 56, 463
**180** 463
**181** 16, 180, 292, 333, 380
**182** 16, 56, 181, 332, 463
**183** 55
**184** 59, 463
**185** 332
**228** 48
**232** 214
**240** 214
**242** 247, 379
**249** 437
**253** 256
**254** 31
**267** 54, 284
**268** 200, 271
**269** 150
**273** 289
**276** 226
**278** 352, 476
**282** 311
**284** 131
**286** 379, 421
**294** 379
**295** 379
**300** 379
**311** 259
**313** 71, 203, 258, 337, 462
**321** 274
**322** 352
**323** 124, 372
**325** 124, 378
**328** 282
**344** 397
**346** 310
**347** 310
**350** 310
**351** 310
**354** 310
**399** 20
**402** 20
**414** 124
**415** 56
**416** 124
**421** 215
**432** 140
**449** 105
**458** 54
**459** 44, 310
**462** 331
**463** 44, 150
**465** 311
**467** 310
**472** 462
**488** 322
**515** 44
**516** 283
**518** 259, 270, 396
**528** 283
**530** 105
**534** 396
**564** 309
**565** 179
**569** 90
**571** 179
**572** 179
**573** 179
**574** 179
**575** 179
**607** 165, 438
**611** 275, 480
**626** 275
**638** 166
**641** 287
**642** 288
**644** 287
**647** 421
**648** 421
**652** 129, 395
**656** 257
**662** 84
**666** 247, 480
**667** 247, 480
**675** 480
**679** 86
**683** 86
**684** 56
**700** 438
**701** 203
**705** 104, 130
**709** 50, 130, 440
**713** 247
**714** 50
**723** 130
**737** 130
**738** 317
**741** 186
**744** 54
**759** 209
**761** 259
**762** 236, 257, 286
**763** 57
**764** 236, 257
**766** 259
**779** 226
**781** 19, 105
**795** 54
**810** 309
**812** 169, 331
**813** 308
**814** 356
**815** 379
**818** 169, 307
**823** 25, 37, 44, 62, 84, 111, 149, 476
**826** 44, 169, 183, 331, 337, 338, 339, 343, 379, 399, 423, 437
**831** 111, 183, 338, 373, 476
**836** 207, 423, 464
**837** 423, 464
**839** 225, 226, 437
**841** 54
**842** 378
**843** 338, 378
**844** 311
**847** 435
**849** 307
**852** 149
**857** 319
**862** 437
**868** 437
**873** 71, 200, 242, 263, 313
**874** 129
**875** 264
**876** 174, 200
**877** 200, 217, 264, 313
**878** 129
**879** 142, 173, 217, 387, 478
**880** 201, 217, 313
**881** 208
**882** 217, 307
**883** 71, 164, 217, 303
**885** 303
**890** 46, 102
**891** 218, 242, 263
**892** 46, 71, 217, 242, 261, 292
**893** 46, 217, 263
**894** 71, 207, 319, 380
**899** 207, 218
**903** 61, 113, 183
**904** 114
**906** 62, 183, 289
**907** 123
**911** 341

**912** 259
**914** 175, 386
**917** 175, 259, 386
**921** 42
**922** 42
**925** 127, 467
**927** 55
**929** 289
**932** 55
**951** 268
**958** 448
**960** 5, 448
**975** 55
**979** 218
**989** 311
**1001** 56
**1004** 6, 62, 183, 246
**1010** 167, 217
**1018** 114, 407
**1019** 307
**1020** 114, 175
**1021** 173, 385, 476
**1023** 114
**1027** 114, 317
**1090** 186, 316, 407
**1093** 186
**1100** 55
**1105** 175, 208
**1107** 175
**1108** 175
**1113** 417
**1115** 175, 200, 242, 262
**1116** 201
**1118** 200, 421
**1119** 55, 200, 217
**1121** 399
**1132** 263
**1135** 399
**1138** 242
**1143** 380
**1150** 200, 272
**1151** 313
**1153** 90
**1154** 129, 270, 302
**1163** 380, 418
**1177** 380, 417
**1179** 263, 417
**1180** 201
**1184** 230, 417
**1186** 201
**1190** 417
**1192** 270
**1198** 201
**1203** 201
**1204** 141
**1207** 290
**1210** 421
**1233** 442
**1257** 421
**1280** 379
**1281** 140
**1282** 139
**1287** 140
**1288** 141
**1289** 141
**1291** 141
**1292** 141
**1297** 257
**1307** 54
**1312** 421
**1328** 422
**1329** 422
**1333** 270
**1337** 56
**1341** 56
**1353** 422
**1356** 18, 50
**1357** 17
**1360** 86, 311
**1361** 86, 357
**1367** 50, 357
**1369** 124
**1371** 357
**1373** 315
**1387** 25
**1396** 54
**1397** 54
**1398** 124
**1399** 50
**1405** 54
**1427** 357
**1438** 124, 305
**1443** 305, 380
**1444** 54, 305
**1445** 54, 124, 305
**1446** 54, 281, 305
**1447** 306
**1448** 54, 124
**1471** 292
**1459** 306
**1487** 124, 281
**1509** 124
**1511** 124
**1516** 124
**1517** 124
**1518** 124
**1519** 305, 380
**1541** 55
**1542** 55
**1564** 483
**1565** 483
**1567** 68
**1568** 43, 68, 182, 295, 400
**1570** 246
**1571** 182, 400
**1572** 400
**1573** 182
**1574** 483
**1590** 144
**1591** 356
**1610** 202
**1611** 312
**1612** 86, 248
**1630** 333, 380
**1631** 168
**1632** 69
**1635** 22, 421
**1636** 22
**1643** 127, 333
**1654** 25
**1662** 25
**1666** 421
**1673** 22
**1681** 55
**1682** 55
**1686** 380
**1690** 58
**1695** 55
**1728** 54
**1729** 54
**1748** 54
**1751** 54
**1773** 154
**1774** 154
**1775** 16
**1776** 153
**1778** 55
**1779** 154
**1783** 55
**1787** 332
**1793** 168
**1795** 16, 333, 380
**1800** 168
**1809** 58
**1813** 58
**1822** 16, 127, 333
**1827** 332
**1829** 54
**1830** 54
**1832** 58
**1836** 168
**1837** 155, 168
**1846** 332
**1847** 54
**1852** 155
**1886** 155
**1909** 155
**1913** 146
**1915** 16, 168, 331
**1925** 144
**1931** 144, 249
**1932** 144, 249
**1942** 249
**1943** 249
**1944** 249
**1953** 50
**1957** 249
**1959** 50
**1960** 168
**1967** 308
**1979** 308
**1981** 308
**1982** 308
**1985** 308
**1990** 308
**1991** 308
**1992** 308
**2013** 308
**2033** 292
**2043** 57
**2044** 217
**2048** 246
**2049** 246
**2062** 318
**2065** 193
**2076** 194
**2084** 19
**2085** 195
**2094** 193
**2111** 85
**2112** 226
**2114** 226
**2150** 246
**2180** 249
**2206** 54
**2213** 90
**2215** 91
**2218** 91
**2229** 55
**2231** 21, 23, 182, 357
**2238** 23
**2239** 69
**2240** 23
**2241** 23
**2242** 19, 23, 56, 69, 225, 464
**2246** 23
**2258** 182
**2265** 257
**2275** 54
**2291** 55
**2317** 259
**2335** 312
**2339** 356


## 2. Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.


**1** 4
**3** 114
**17** 68, 483
**29** 68
**30** 165, 483
**34** 54
**36** 54
**37** 54
**50** 54
**55** 114, 121
**58** 167
**61** 167
**65** 4, 61, 259
**69** 450
**77** 408
**87** 331
**88** 54
**97** 55
**109** 292
**113** 114
**115** 115, 208
**124** 124
**136** 153
**143** 127
**163** 164
**169** 149
**170** 271
**184** 114, 316
**187** 261
**189** 90, 167, 181, 244, 439
**191** 6, 115
**192** 230, 242, 262
**201** 483
**203** 421
**206** 421
**218** 244


## 3. Handelsgesetzbuch.


**1** 290, 394, 481, 482
**2** 290, 481, 482
**4** 50
**6** 420
**7** 482
**18** 401
**22** 58, 59, 440
**23** 440
**24** 58, 59
**25** 58, 59
**29** 481, 482
**30** 440
**36** 235
**38** 24, 209, 420
**39** 209, 290
**40** 209
**51** 206
**53** 382
**54** 50
**55** 57, 58
**56** 58
**58** 54, 59
**60** 58, 60, 481

| | | | |
|---|---|---|---|
| 74 | 229 | 326 | 58, 59 |
| 85 | 59, 373 | 327 | 59 |
| 86 | 57, 58 | 344 | 50 |
| 109 | 187, 480 | 366 | 290 |
| 112 | 54, 58 | 371 | 58 |
| 116 | 54, 59 | 373 | 49, 59 |
| 119 | 59, 187 | 374 | 49 |
| 122 | 58, 59 | 377 | 59 |
| 125 | 480 | 378 | 59 |
| 126 | 50, 480 | 379 | 49 |
| 127 | 480 | 384 | 247 |
| 161 | 480 | 386 | 59 |
| 163 | 480 | 387 | 247 |
| 170 | 480 | 392 | 257 |
| 180 | 59 | 393 | 54, 59 |
| 186 | 359 | 400 | 247 |
| 187 | 393 | 401 | 247 |
| 195 | 59 | 433 | 290 |
| 201 | 59 | 455 | 290 |
| 202 | 359 | 499 | 57, 59 |
| 212 | 59 | 501 | 59 |
| 231 | 234 | 503 | 58, 59 |
| 236 | 58, 59 | 506 | 59 |
| 238 | 59 | 544 | 58 |
| 260 | 59, 209 | 553 | 54, 58, 59 |
| 261 | 209 | 565 | 58 |
| 264 | 59 | 566 | 59 |
| 265 | 209 | 641 | 59 |
| 270 | 59 | 642 | 58 |
| 276 | 59 | 779 | 374 |
| 284 | 59 | 782 | 59 |
| 304 | 59 | 813 | 59 |
| 305 | 57, 59 | 816 | 59 |
| 323 | 59 | 886 | 59 |

**4. Wechselordnung.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 43 | 296 | 88a | 295 |
| 44 | 296 | 88b | 295 |
| 69 | 295 | 89a | 295 |
| 72 | 295 | 90 | 296 |
| 87 | 296, 323 | 91 | 296 |
| 88 | 295 | 92 | 296 |

**5. Scheckgesetz.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | 484 | 16 | 323 |

**6. Gesetz über den Versicherungsvertrag.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | 328 | 44 | 373 |
| 6 | 328, 351 | 47 | 373 |
| 9 | 372 | 51 | 327 |
| 16 | 350 | 61 | 351 |
| 17 | 350 | 67 | 327 |
| 19 | 328 | 68 | 372, 374 |
| 24 | 351 | 69 | 351 |
| 25 | 353 | 79 | 328 |
| 29 | 350 | 82 | 327 |
| 30 | 327 | 92 | 354 |
| 32 | 353 | 96 | 373 |
| 34 | 352 | 158 | 373 |
| 36 | 373 | 186 | 326 |
| 37 | 373 | 187 | 326 |
| 40 | 373 | 188 | 326 |
| 41 | 350, 373 | 189 | 326 |
| 43 | 373 | 192 | 326, 374 |

**7. Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 13 | 420 | 41 | 420 |
| 17 | 60 | 42 | 26, 420 |
| 29 | 26 | 45 | 26 |

**8. Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 15 | 250 | 20 | 20 |

**9. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 47 | 239 | 49 | 239 |
| 48 | 239 | | |

**10. Gesetz, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 50 | 239 | 51 | 239 |

**11. Verlagsgesetz.**

| | |
|---|---|
| 28 | 60 |

**12. Gewerbeordnung.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 190 | 105c | 115 |
| 12 | 393 | 105e | 115 |
| 32 | 189 | 120 | 93 |
| 33 | 310 | 120b | 95 |
| 33a | 189 | 120e | 116 |
| 35 | 24, 214 | 133 | 229 |
| 37 | 401 | 135 | 93, 116 |
| 38 | 24, 214 | 136 | 93, 95, 116 |
| 40 | 189 | 137 | 93, 95, 116 |
| 41 | 94 | 139c | 94, 110, 116 |
| 41a | 96 | 144 | 190 |
| 41b | 96 | 146 | 95, 110, 117 |
| 55 | 96 | 146a | 95, 117 |
| 89b | 60 | 147 | 95, 117, 189 |
| 91 | 355 | 154 | 93 |
| 105a | 96 | 154a | 93 |
| 105b | 93, 94, 95, 110, 115, 117 | | |

**13. Hypothekenbankgesetz.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 23 | 209 | 41 | 104 |
| 24 | 210 | 42 | 210 |
| 28 | 210 | | |

**14. Börsengesetz.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 6 | 236 | 61 | 234 |
| 28 | 236 | 64 | 236 |
| 49 | 234 | 65 | 237 |
| 50 | 234 | 66 | 235 |
| 51 | 235 | 68 | 237 |
| 54 | 236 | 77a | 237 |
| 55 | 236 | 77b | 237 |

**15. Haftpflichtgesetz.**

| | |
|---|---|
| 1 | 86, 435 |

**16. Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 106 | 76 | 204 |
| 12 | 85 | 102 | 151 |
| 14 | 85 | 103 | 151 |
| 70 | 205 | 135 | 84, 204 |
| 73 | 204 | | |

**17. Unfallversicherungsgesetz für die Land- und Forstwirtschaft.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 106 | 146 | 85 |
| 120 | 343 | 151 | 363 |

**18. Krankenversicherungsgesetz.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 6 | 85 | 58 | 85 |
| 7 | 85 | | |

**19. Invalidenversicherungsgesetz.**

| | | | |
|---|---|---|---|
| 134 | 401 | 172 | 211 |

**20. Personenstandsgesetz.**

| | |
|---|---|
| 76 | 483 |

### 21. Gerichtsverfassungsgesetz.

1 151, 389
6 368
8 133, 370, 372, 387
9 434
15 483
40 384
58 133
70 346
71 134
75 219
101 134
109 134
127 471
152 389
158 415
160 211, 415
181 423
202 134

### 22. Rechtshilfegesetz.

1 211
20 211
38 211

### 23. Zivilprozeßordnung.

5 442
6 442
7 307
23 419
29 150, 170
35 135
68 225
91 32, 131, 135, 321, 443, 483
92 30, 224
95 443
97 34
98 43
102 442
103 321
104 97
106 321
146 29
166 222
168 222
173 250
190 222
196 222
207 222
212 222
233 222
259 442
271 43
280 144
281 480
286 379, 437
287 33, 379
301 29
302 29, 443
303 29, 143
304 29
308 245
322 109, 226
323 202
328 419
330 32
332 32
335 44
344 443
345 109
371 400
383 228
384 228
391 135
392 135
393 135
410 135
445 109
461 29
469 109
475 110
482 135
504 135
505 135
506 136
508 135
515 44
518 143
529 419
535 222
538 29
539 34
550 225
551 379
546 70
549 222, 227
550 168
551 222
561 223
563 309
566 44
568 341
569 245
571 190
574 245
600 443
606 68, 483
624 483
627 69
646 106
680 106
684 106
717 29, 136, 443
722 419
723 419
724 224
726 224
727 224
735 104
739 190, 314
740 306
750 315
766 400, 442
767 32, 170, 272
769 442
771 315, 442
780 30
793 224
794 97, 314
795 224
797 136, 224
801 151
807 111
808 14
819 442
828 303
829 250, 302
830 302
836 207
845 303
865 399
866 208, 306
867 421
888 258
903 111
927 69
935 479
936 69
938 245, 479
940 69

### 24. Gesetz über die Gewerbegerichte.

25 480
55 355
84 355

### 25. Gesetz über die Kaufmannsgerichte.

1 480
4 480
5 480
6 480
16 480
21 480

### 26. Konkursordnung.

1 273
4 399
6 399
9 257
30 170, 403
47 251
49 273
50 273
59 399
64 251, 273
82 399
107 308
117 399
127 442
132 442
193 251, 252, 272
213 104
215 308
216 308
217 308
226 308
237 273
238 273
240 290, 420

### 27. Anfechtungsgesetz.

3 308
7 308

### 28. Zwangsversteigerungsgesetz.

10 171, 479
43 60
44 175, 200
48 164
49 200, 217
50 217
52 200, 259, 307, 417
55 268
57 179
59 60, 103, 200,
60 60
64 102
71 60
75 379
82 268
84 60
90 268
91 165, 307, 417,
92 165, 217, 307, 417
105 60
132 267
133 267
146 479
152 479
155 171
181 60
182 103

### 29. Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz.

9 129

### 30. Gerichtskostengesetz.

4 111
12 190
13 190
21 131
48 136
64 417
65 417
92 25

### 31. Rechtsanwaltsordnung.

1 219
5 122, 163
6 163
15 163
17 163
20 219
25 192
33 483
49 122, 163
62 122, 219
64 122, 163, 219
68 122, 163
73 121, 162
75 162
86 162
88 121, 162
96 122

### 32. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

76 137

### 33. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

1 341
2 415
5 415
15 364
16 249
19 401, 415
20 248, 341, 401, 416
21 361
24 249
27 168, 225
29 361
30 415
32 341
36 332
46 415
57 318, 341, 421
59 225, 331
63 225
72 415
75 415
76 319
80 361
86 146, 361
88 416
125 382
142 481
143 401, 481
174 69
192 416
199 401

### 34. Grundbuchordnung.

1 415
2 407
4 46
6 407
8 60, 174, 292
9 230, 262, 416
12 408
13 415
18 397, 415
19 200, 315
21 60
22 108, 315, 318, 466
23 386
24 386
28 200
29 109, 208, 261, 318, 397
30 108
36 466
39 415
40 208, 318
45 142
46 218
48 186, 318
50 129
54 316
71 316, 415
72 415
81 415
83 292
87 262

### 35. Strafgesetzbuch.

3 184
4 238
11 238
31 407
33 407
35 407
40 362
42 362
43 223, 267
46 99
47 76, 185, 228, 240, 342
48 76, 228, 240, 281, 342
49 128, 185, 228, 240, 342
51 238
53 45, 48
55 298
56 298, 375
57 239
58 298
59 45, 185, 240
60 366
61 239
64 161
67 239
73 16, 126, 223, 267, 271
74 241, 313, 340, 363, 365
79 362
95 108, 177
97 176
99 176
101 177
113 267
114 86, 267
117 438
120 465
121 465
122 435, 465
123 123, 160, 299
134 422
153 359
154 359
157 359
161 359
173 239
174 420
176 223, 239, 248, 299, 340, 481
177 223, 481
181a 125
184 107
185 44, 169, 177
186 87, 177
187 44, 177
188 304
193 87, 177, 238, 319, 422
194 139
195 304
199 177
100 178
221 79
222 223
223a 160, 465
231 304
232 139, 160, 304,
239 267
240 267
241 160
242 79, 299, 312
244 439
246 79, 185, 293, 299
249 299
257 167, 240
259 240, 243, 451
263 20, 299
266 15, 480
267 21, 166, 206, 248, 290, 299
268 206, 299, 340
271 223
274 248
284 227
286 227
288 45, 145
301 74
302e 358
303 123, 160, 190, 299, 438
304 299
306 74
307 74
319 407
328 128
331 277
332 277
333 277
346 167
347 439, 465
350 16
358 407
359 401
360 227
363 21
366 122, 128, 342
367 83, 342, 467
368 83, 123
369 482
370 160, 312

### 36. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.

2 438

### 37. Preßgesetz.

20 178
22 464

### 38. Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung.

152, 156, 176

### 39. Sprengstoffgesetz.

12 238

### 40. Gesetz über das Postwesen.

27 280

### 41. Vereinszollgesetz.

134 271
144 271
154 271
155 271, 362

### 42. Münzgesetz.

3 217
9 217
15 217

### 43. Wettgesetz.

3 70
6 70

### 44. Vogelschutzgesetz.

3 276, 444
6 276
8 276
8b 276

### 45. Nahrungsmittelgesetz.

10 126, 271, 342
11 342
16 271

### 46. Weingesetz.

2 126, 184, 465
3 126, 185
7 126, 184
8 126
13 126, 184
18 112
22 126

### 47. Süßstoffgesetz.

2 271
7 271
9 271

### 48. Margarinegesetz.

14 271
20 271

### 49. Militärstrafgesetzbuch.

2 231
76 231

### 50. Strafprozeßordnung.

22 70, 244
25 244
30 244
31 244
32 244
35 265
37 223
54 167
56 439
60 470
64 139
112 367
114 265, 366
115 264
116 469
124 266
125 197
136 264
141 483
151 481
152 375
154 481
155 125, 298
156 45
168 470
170 469, 470, 483
182 481
184 469
185 469
198 469
199 70
200 471, 481
202 41, 42
203 125, 469
208 355, 430
209 41
210 469
218 265
229 265
230 265
242 97
243 98, 125, 207
244 97, 420
248 420
257 145, 335
259 42, 97, 118, 472
260 184
264 167, 185, 241
265 241, 430
273 145
274 145
279 244
280 244
285 244
292 241
293 241
294 241
296 241
300 145
302 421
304 469
306 146
307 312
308 145
309 313
311 146
316 469
329 472
337 469
345 472
347 41
366 472
376 70, 126
377 70, 244
380 41, 423, 472
384 359, 365
385 223
392 125, 359
393 70, 108
394 108, 359, 365
397 312
398 340, 343
414 98, 159, 304
415 161
416 139, 161
420 98, 120, 137, 160
422 185
423 120
424 161
424 118, 160
426 98
427 97
428 41
430 41
431 97, 118, 139
432 162
433 118
435 304
443 304
447 84
449 362
478 362
483 423
492 362
496 42, 118, 160
497 42, 241
498 241
499 241, 362
501 241
502 42
503 97, 160
506 241
564 70

### 51. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

4 177

### 52. Gesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

2 198, 365
4 197, 365
6 198

### 53. Gesetz, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.

1 334
2 333
3 334
4 333
5 333, 430

### 54. Militärstrafgerichtsordnung.

6 42
250 430
469 42

### 55. Reichsmilitärgesetz.

40 390

### 56. Militärpensionsgesetz.

66 294
67 294
90 321
99 320
100 320
115 320
116 320

### 57. Mannschaftsversorgungsgesetz.

13 293
45 293
47 293

### 58. Reichsbeamtengesetz.

12 277
13 377

## B. Landesgesetze.

### 1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1 7, 36
32 129
41 209
48 129
59 26, 62, 71
60 36, 149, 330, 408
61 408
69 416
81 127
85 208
128 330
129 415
135 71
147 7, 9
166 314
167 401
175 409

### 2. Gesetz, betr. die Berufsvormundschaft.

1 154
2 154
4 155
5 155
6 155
7 155
8 155

### 3. Gesetz, Uebergangsvorschriften betreffend.

2 104, 130, 441
10 316
42 217
45 6
50 421
78 249
79 249
80 249
83 249
84 249
88 249
89 249
92 249

### 4. Ausführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung und Konkursordnung.

2 149
6 151
100 361
128 314
136 314

### 32. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.


76 137


### 33. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.


1 341
2 415
5 415
15 364
16 249
19 401, 415
20 248, 341, 401, 416
21 361
24 249
27 168, 225
29 361
30 415
32 341
36 332
46 415
57 318, 341, 421
59 225, 331
63 225
72 415
75 415
76 319
80 361
86 146, 361
88 416
125 382
142 481
143 401, 481
174 69
192 416
199 401


### 34. Grundbuchordnung.


1 415
2 407
4 46
6 407
8 60, 174, 292
9 230, 262, 416
12 408
13 415
18 397, 415
19 200, 315
21 60
22 108, 315, 318, 466
23 386
24 386
28 200
29 109, 208, 261, 318, 397
30 108
36 466
39 415
40 208, 318
45 142
46 218
48 186, 318
50 129
54 316
71 316, 415
72 415
81 415
83 292
87 262


### 35. Strafgesetzbuch.


3 184
4 238
11 238
31 407
33 407
35 407
40 362
42 362
43 223, 267
46 99
47 76, 185, 228, 240, 342
48 76, 228, 240, 281, 342
49 128, 185, 228, 240, 342
51 238
53 45, 48
55 298
56 298, 375
57 239
58 298
59 45, 185, 240
60 366
61 239
64 161
67 239
73 16, 126, 223, 267, 271
74 241, 313, 340, 363, 365
79 362
95 108, 177
97 176
99 176
101 177
113 267
114 86, 267
117 438
120 465
121 465
122 435, 465
123 123, 160, 299
134 422
153 359
154 359
157 359
161 359
173 239
174 420
176 223, 239, 248, 299, 340, 481
177 223, 481
181a 125
184 107
185 44, 169, 177
186 87, 177
187 44, 177
188 304
193 87, 177, 238, 319, 422
194 139
195 304
199 177
100 178
221 79
222 223
223a 160, 465
231 304
232 139, 160, 304,
239 267
240 267
241 160
242 79, 299, 312
244 439
246 79, 185, 293, 299
249 299
257 167, 240
259 240, 243, 451
263 20, 299
266 15, 480
267 21, 166, 206, 248, 290, 299
268 206, 299, 340
271 223
274 248
284 227
286 227
288 45, 145
301 74
302e 358
303 123, 160, 190, 299, 438
304 299
306 74
307 74
319 407
328 128
331 277
332 277
333 277
346 167
347 439, 465
350 16
358 407
359 401
360 227
363 21
366 122, 128, 342
367 83, 342, 467
368 83, 123
369 482
370 160, 312


### 36. Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch.


2 438


### 37. Preßgesetz.


20 178
22 464


### 38. Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung.


152, 156, 176


### 39. Sprengstoffgesetz.


12 238


### 40. Gesetz über das Postwesen.


27 280


### 41. Vereinszollgesetz.


134 271
144 271
154 271
155 271, 362


### 42. Münzgesetz.


3 217
9 217
15 217


### 43. Wettgesetz.


3 70
6 70


### 44. Vogelschutzgesetz.


3 276, 444
6 276
8 276
8b 276


### 45. Nahrungsmittelgesetz.


10 126, 271, 342
11 342
16 271


### 46. Weingesetz.


2 126, 184, 465
3 126, 185
7 126, 184
8 126
13 126, 184
18 112
22 126


### 47. Süßstoffgesetz.


2 271
7 271
9 271

### 48. Margarinegesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 14 | 271 | 20 | 271 |

### 49. Militärstrafgesetzbuch.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | 231 | 76 | 231 |

### 50. Strafprozeßordnung.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 22 | 70, 244 | 257 | 145, 335 |
| 25 | 244 | 259 | 42, 97, 118, 472 |
| 30 | 244 | 260 | 184 |
| 31 | 244 | 264 | 167, 185, 241 |
| 32 | 244 | 265 | 241, 430 |
| 35 | 265 | 273 | 145 |
| 37 | 223 | 274 | 145 |
| 54 | 167 | 279 | 244 |
| 56 | 439 | 280 | 244 |
| 60 | 470 | 285 | 244 |
| 64 | 139 | 292 | 241 |
| 112 | 367 | 293 | 241 |
| 114 | 265, 366 | 294 | 241 |
| 115 | 264 | 296 | 241 |
| 116 | 469 | 300 | 145 |
| 124 | 266 | 302 | 421 |
| 125 | 197 | 304 | 469 |
| 136 | 264 | 306 | 146 |
| 141 | 483 | 307 | 312 |
| 151 | 481 | 308 | 145 |
| 152 | 375 | 309 | 313 |
| 154 | 481 | 311 | 146 |
| 155 | 125, 298 | 316 | 469 |
| 156 | 45 | 329 | 472 |
| 168 | 470 | 337 | 469 |
| 170 | 469, 470, 483 | 345 | 472 |
| 182 | 481 | 347 | 41 |
| 184 | 469 | 366 | 472 |
| 185 | 469 | 376 | 70, 126 |
| 198 | 469 | 377 | 70, 244 |
| 199 | 70 | 380 | 41, 423, 472 |
| 200 | 471, 481 | 384 | 359, 365 |
| 202 | 41, 42 | 385 | 223 |
| 203 | 125, 469 | 392 | 125, 359 |
| 208 | 355, 430 | 393 | 70, 108 |
| 209 | 41 | 394 | 108, 359, 365 |
| 210 | 469 | 397 | 312 |
| 218 | 265 | 398 | 340, 343 |
| 229 | 265 | 414 | 98, 159, 304 |
| 230 | 265 | 415 | 161 |
| 242 | 97 | 416 | 139, 161 |
| 243 | 98, 125, 207 | 420 | 98, 120, 137, 160 |
| 244 | 97, 420 | | |
| 248 | 420 | 422 | 185 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| 423 | 120 | 449 | 362 |
| 424 | 161 | 478 | 362 |
| 424 | 118, 160 | 483 | 423 |
| 426 | 98 | 492 | 362 |
| 427 | 97 | 496 | 42, 118, 160 |
| 428 | 41 | 497 | 42, 241 |
| 430 | 41 | 498 | 241 |
| 431 | 97, 118, 139 | 499 | 241, 362 |
| 432 | 162 | 501 | 241 |
| 433 | 118 | 502 | 42 |
| 435 | 304 | 503 | 97, 160 |
| 443 | 304 | 506 | 241 |
| 447 | 84 | 564 | 70 |

### 51. Einführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

| | |
|---|---|
| 4 | 177 |

### 52. Gesetz, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | 198, 365 | 6 | 198 |
| 4 | 197, 365 | | |

### 53. Gesetz, betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 334 | 4 | 333 |
| 2 | 333 | 5 | 333, 430 |
| 3 | 334 | | |

### 54. Militärstrafgerichtsordnung.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 6 | 42 | 469 | 42 |
| 250 | 430 | | |

### 55. Reichsmilitärgesetz.

| | |
|---|---|
| 40 | 390 |

### 56. Militärpensionsgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 66 | 294 | 100 | 320 |
| 67 | 294 | 115 | 320 |
| 90 | 321 | 116 | 320 |
| 99 | 320 | | |

### 57. Mannschaftsversorgungsgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 13 | 293 | 47 | 293 |
| 45 | 293 | | |

### 58. Reichsbeamtengesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 12 | 277 | 13 | 377 |

## B. Landesgesetze.

### 1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 7, 36 | 85 | 208 |
| 32 | 129 | 128 | 330 |
| 41 | 209 | 129 | 415 |
| 48 | 129 | 135 | 71 |
| 59 | 26, 62, 71 | 147 | 7, 9 |
| 60 | 36, 149, 330, 408 | 166 | 314 |
| 61 | 408 | 167 | 401 |
| 69 | 416 | 175 | 409 |
| 81 | 127 | | |

### 2. Gesetz, betr. die Berufsvormundschaft.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 154 | 6 | 155 |
| 2 | 154 | 7 | 155 |
| 4 | 155 | 8 | 155 |
| 5 | 155 | | |

### 3. Gesetz, Uebergangsvorschriften betreffend.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | 104, 130, 441 | 80 | 249 |
| 10 | 316 | 83 | 249 |
| 42 | 217 | 84 | 249 |
| 45 | 6 | 88 | 249 |
| 50 | 421 | 89 | 249 |
| 78 | 249 | 92 | 249 |
| 79 | 249 | | |

### 4. Ausführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung und Konkursordnung.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | 149 | 128 | 314 |
| 6 | 151 | 136 | 314 |
| 100 | 361 | | |




### 5. Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 367 | 65 | 410 |
| 15 | 415 | 69 | 416 |
| 18 | 415 | 71 | 393 |
| 24 | 384 | 73 | 395 |
| 35 | 250 | 74 | 395 |
| 52 | 367 | 75 | 389 |
| 60 | 367 | 77 | 423 |

### 6. Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung und zum Zwangsversteigerungsgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 415 | 8 | 415 |
| 2 | 388 | 27 | 129 |
| 4 | 415 | | |

### 7. Gesetz über die Anlegung des Grundbuchs.

| | |
|---|---|
| 10 | 147 |

### 8. Nachlaßgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 3 | 146 | 5 | 361 |
| 4 | 361, 415 | | |

### 9. Hypothekengesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 9 | 242 | 89 | 415 |
| 11 | 47 | 94 | 271, 415 |
| 12 | 208 | 96 | 415 |
| 19 | 47 | 98 | 243 |
| 21 | 243 | 120 | 46, 415 |
| 22 | 216, 242 | 124 | 243 |
| 25 | 242 | 130 | 243 |
| 43 | 421 | 141 | 466 |
| 53 | 315 | 145 | 243, 262 |
| 58 | 272 | 150 | 208, 242 |
| 63 | 272 | 174 | 243 |
| 86 | 415 | | |

### 10. Notariatsgesetz von 1861.

| | |
|---|---|
| 14 | 90, 147, 181, 251, 439 |

### 11. Notariatsgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 6 | 329 | 126 | 225 |
| 45 | 224, 314 | 132 | 439 |
| 68 | 12 | | |

### 12. Wassergesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 5, 260, 449 | 43 | 6 |
| 2 | 10, 287, 450 | 46 | 8 |
| 4 | 5 | 47 | 9, 316 |
| 5 | 7, 10 | 48 | 6 |
| 6 | 7, 10 | 59 | 37 |
| 12 | 11 | 95 | 27 |
| 14 | 10 | 96 | 8 |
| 16 | 8, 449 | 109 | 80 |
| 19 | 8 | 157 | 259 |
| 23 | 10, 260 | 166 | 7, 27 |
| 24 | 260 | 177 | 7 |
| 25 | 11 | 177 a | 5, 35 |
| 26 | 7, 34 | 195 | 80 |
| 27 | 36, 62 | 204 | 5 |
| 29 | 35 | 206 | 35 |
| 30 | 35 | 211 | 36 |
| 37 | 37, 61 | | |

### 13. Fischereigesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 449, 473, 475 | 17 | 473, 474 |
| 3 | 473 | 19 | 475 |
| 5 | 473 | 20 | 473, 474 |
| 6 | 475 | 25 | 473, 475 |
| 9 | 473 | 27 | 473, 474, 475, 476 |
| 14 | 364 | | |
| 16 | 473 | 30 | 473 |
| 31 | 473 | 70 | 473, 474, 475, 476 |
| 35 | 473, 474, 476 | | |
| 37 | 474 | 79 | 474 |
| 65 | 473 | 80 | 474 |
| 67 | 473 | 85 | 474, 476 |
| 68 | 473, 475 | 86 | 473, 474 |
| 69 | 473 | 103 | 473, 474 |

### 14. Forstgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 23 | 114 | 49 | 192, 438 |
| 34 | 213 | 75 | 214 |
| 42 | 213 | 76 a | 214 |
| 42 a | 214 | 77 | 215 |
| 42 b | 213 | 78 | 214 |
| 42 c | 213 | 92 | 113 |

### 15. Forststrafgesetz für die Pfalz.

| | |
|---|---|
| 30 | 113 |

### 16. Jagdgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 111 | 4 | 111 |
| 3 | 111 | | |

### 17. Grundentlastungsgesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 18 | 329 | 22 | 215 |
| 19 | 179 | | |

### 18. Gebührengesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 47 | 88 | 247 | 88 |
| 48 | 186 | 248 | 88 |
| 55 | 381 | 252 | 230 |
| 56 | 381 | 253 | 230 |
| 57 | 381 | 288 | 12 |
| 183 | 186 | | |

### 19. Ausführungsgesetz zur Strafprozeßordnung.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 26 | 423 | 110 | 410 |
| 72 | 348 | 111 | 370 |
| 103 | 349, 410 | 112 | 348, 370, 409 |
| 106 | 349, 410, 455 | 113 | 349 |
| 107 | 349, 410 | 114 | 349 |
| 108 | 349 | 115 | 349 |

### 20. Polizeistrafgesetzbuch.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 2 | 122 | 61 | 84 |
| 15 | 123 | 66 | 435 |
| 17 | 362 | 70 | 84 |
| 18 | 84, 362 | 73 | 83 |
| 20 | 362 | 75 | 83 |
| 21 | 435 | 81 | 84 |
| 22 b | 323, 384 | 95 | 122 |
| 32 | 188 | 101 | 15, 323 |
| 39 | 84, 362, 460 | 105 | 15, 83 |
| 41 | 154 | 114 | 438 |
| 54 | 84, 362 | 125 | 276, 362 |
| 56 | 162 | 126 | 451 |
| 57 | 227 | 130 | 83 |
| 57a | 227 | 152 | 401 |
| 58 | 209 | | |

### 21. Beamtengesetz.

| | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | 347 | 11 | 349, 388, 453 |
| 2 | 347 | 12 | 349, 389 |
| 3 | 368 | 13 | 349, 408 |
| 4 | 367, 369, 387 | 14 | 349, 392, 453 |
| 5 | 347, 367, 387 | 15 | 392 |
| 6 | 368 | 16 | 349, 391 |
| 7 | 369 | 17 | 349, 390, 453 |
| 8 | 390, 430, 372, 388 | 18 | 349, 392 |
| | | 19 | 388 |
| 10 | 430, 453 | 20 | 349, 392, 454 |

21 349
22 389, 409, 431, 434
23 349, 390
24 455
25 348, 410
26 367, 388
27 388, 433
29 369
30 372, 388, 432
32 432
33 428
35 431
39 433
42 369, 388
51 454
52 433
64 369, 388
65 454
70 431
72 460
74 459
76 459
77 459
78 458
86 456, 459
90 433
102 347, 394
103 394, 412
104 349, 394
105 349, 411
107 411
109 388, 411
110 411, 429, 431, 455
113 412, 430
114 411, 430
115 412
117 412
118 391, 410
122 413
123 413
127 413
128 413
129 411
130 413
134 413
136 413
137 414
138 391, 410, 414
141 414
143 414
148 414, 430
151 412
157 414
158 414
159 430
162 411
164 367, 410
165 348
166 410, 454
168 347, 453
169 347, 453
170 370
171 347, 370
172 434
176 434
178 369, 371, 395, 409, 430, 434, 453
179 349, 408, 434
180 349, 408
181 348
182 348
183 372, 388, 394, 408, 428, 431, 454
184 348, 370, 372, 394
185 367
206 368, 456
208 347
209 369
211 347, 432
212 457
213 456
214 459
215 459
217 432
219 350
220 391, 410, 433
221 348, 394
222 349, 394
223 349
224 370, 395, 428, 457
225 369
226 409


### 22. Richterdisziplinargesetz.


2 430
3 394
4 395, 409
4a 394, 434
4b 395, 434
5 429
6 371
7 409
8 431, 457
9 430
10 430
23 395
30 430
36a 430
45 430
55 429
55a 431
56 395
57 409
59 370
61 371
65 372, 429, 453
66 372
71 453
72 457
75 454
76 372
77 395
79 370, 394, 457


### 23. Gemeindeordnung.


3 122
48 151
65 104
129 401
132 401
145 401
159 323


### 24. Armengesetz.


10 154


### 25. Zwangserziehungsgesetz.


1 168
5 154


### 26. Vereinsgesetz.


13 274
14 274


### 27. Einkommensteuergesetz.


13 40


### 28. Hundegebührengesetz.


1 383
3 383
7 383


## C. Anhang. Einzelne wichtige Verordnungen und Dienstesvorschriften.

### 1. Dienstanweisung für die Grundbuchämter.


219 46
242 142
244 142
252 262
256 230
307 230
401 304
524 262, 416
525 262, 415
552 230
553 230
569 424


### 2. Nachlaßordnung.


25 415
43 249
63 145
65 415
67 416
70 415
73 415
100 416


### 3. Notariatsgebührenordnung.


12 87
24 87
97 12
98 12


### 4. Gerichtsvollzieherordnung.


4 390
9 389
15 393
32 394
35 410


### 5. Verordnung, betr. die Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden.


2 210
3 72

# IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Hier sind nur die Mitarbeiter berücksichtigt, die sich durch Einsendung von Abhandlungen und Mitteilungen aus der Praxis beteiligt haben.)


Altmann, Dr., Landrichter, Berlin 376
Angerer, Dr., Militärgerichtspraktikant, Nürnberg 42
Bauer, Oberlandesgerichtsrat, Nürnberg 415
Beling, Dr., Universitätsprofessor, Tübingen 73, 99
Bendix, Justizrat, Breslau 244
Binder, Universitätsprofessor, Erlangen 193
Bleyer, II. Staatsanwalt im K. Staatsministerium der Justiz, München 41, 448
Bloch, Dr., Rechtsanwalt, München 40
Bonschab, Bankdirektor, München 215
Burkhardt, Staatsanwalt am Oberlandesgerichte München (jetzt I. Staatsanwalt, Nürnberg) 121
Burlage, Reichsgerichtsrat, Leipzig 365
Clarus, Senatspräsident, Augsburg 173
Deinhardt, Oberlandesgerichtsrat, Jena 445
Diemayr, gepr. Rechtspraktikant, München 104, 164
Dittmann, Landgerichtsrat, Nürnberg 4, 34, 60, 79
Doerr, Dr., Amtsrichter und Privatdozent, München 238
Dosenheimer, Amtsrichter, Ludwigshafen 219
du Chesne, Landrichter, Leipzig 139, 397
Düringer, Dr., Reichsgerichtsrat, Leipzig 1
Durmayer, Dr., Regierungsakzessist, Speyer (jetzt Bezirksamtsassessor, Stadtsteinach) 37, 62, 81
Dürr, Dr., III. Staatsanwalt, München 122
Eckert, Amtsrichter, Nürnberg 180, 281
Eger, Dr., Referendar, Berlin 435
Erlacher, Dr., Landgerichtsrat, Hof 96, 117, 137, 159
Fischer, Dr., Ratsassessor, Nürnberg 460
Freilinger, I. Staatsanwalt, Regensburg 345, 367, 375, 387, 407, 428, 452
Friedländer, Dr., Landgerichtsrat, Limburg a. L. 162
Gmaehle, Landgerichtsrat, München 435
Goetzelmann, Notar, Roding 102
Gütermann, Dr., II. Staatsanwalt, München 297
Haberstumpf, Dr., II. Staatsanwalt, München 304
Haenle, Dr., Bezirksamtsassessor, Kötzting 426
Hagen, Landgerichtsrat, Frankenthal 142, 266
Hellmann, Dr., Universitätsprofessor, München 133
Hümmer, II. Staatsanwalt, Weiden 163
Josef, Dr., Rechtsanwalt, Freiburg i. B. 331
Kahn, Dr., Justizrat, Rechtsanwalt und Syndikus der Handels- und Gewerbekammer für Oberbayern, München 233
Karpf, Rechtspraktikant, Nürnberg 335
Kraus, Amtsrichter, München 179
Krause, Landrichter, Altenburg 197
Kriener, Dr., Amtsrichter, Würzburg 405
Krückmann, Universitätsprofessor, Münster 425
Kübel, Dr., Amtsrichter, Landau a. J. 142, 461
Lieberich, Landgerichtsrat, München 156, 176
Maenner, Reichsgerichtsrat, Leipzig 219
Mayer, Amtsrichter, München 199, 216, 242, 262
Michel, Dr., rechtsk. Bürgermeister, Landsberg 84, 202, 304
Obermeyer, Dr., Justizrat, Rechtsanwalt, München 259
Oelhafen, von, Oberlandesgerichtsrat, Amtsgerichtsvorstand, Weißenburg i. B. 153
Oertmann, Dr., Universitätsprofessor, Erlangen 121
Pfister, Oberlandesgerichtsrat, Amtsgerichtsvorstand, Passau 113
Pfordten, von der, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz, München 354
Pramberger, Amtsrichter, Eichstätt 83, 179
Predari, Reichsgerichtsrat, Leipzig 385
Regelsberger, Universitätsprofessor, Göttingen 253
Ritzmann, Dr., II. Staatsanwalt, Ansbach 213
Rosenthal, Dr., Rechtsanwalt, Würzburg 13
Schanz, Dr., Amtsrichter, München 302
Schmid, Landgerichtsrat, München 264
Schmitt, Oberregierungsrat im Staatsministerium der Justiz, München (jetzt Reichsgerichtsrat, Leipzig) 65
Schneider, Reichsgerichtsrat, Leipzig 29
Schneider, Oberlandesgerichtsrat, Stettin 325, 350, 372
Schneickert, Dr. iur., Kriminalkommissar, Berlin 284
Schülein, II. Staatsanwalt, Bayreuth 15, 333
Steck, gepr. Lehramtskandidat, München 478
Steinbach, Dr., Bezirksamtsassessor, Pfaffenhofen 15
Steinharter, Dr., Rechtsanwalt, München 202
Stummer, Landgerichtsrat, München 244, 267
Troeltsch, II. Staatsanwalt, Augsburg 93, 115
Tuma, Rechtspraktikant, Passau 286
Vervier, Dr., Rechtsanwalt, Würzburg 299
Vogl, Landgerichtsrat, Nürnberg 178, 416
Walter, Dr., Notar, Hof 12
Weyl, Dr., Universitätsprofessor, Kiel 53
Yblagger, Rentamtmann, Eichstätt 239
Zahn, Rechtsanwalt, Straubing 355
Zeiler, Landgerichtsrat, Kempten 277, 395

# V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.


Adolph, Dr. jur. P., Vereinsgesetz vom 19. April 1908 384

Allfeld, Dr. Philipp, Kommentar zu dem Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 211

Apt, Dr. Max, Scheckgesetz vom 11. März 1908. 2. Abdruck 212

Archiv für Arbeiterversicherung, herausgegeben von A. Wengler 52

Arnold, Dr. A., Die Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat 212

Barthelmeß, R., Gesetz betr. die Berufsvormundschaft vom 23. Februar 1908 424

Best, Dr., Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 322

Borcherdt, H., Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 2. Aufl. Bd. I 192

Boßert, Dr. G., Beispiele zum Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. 2. Aufl. 72

Brenner, Gustav, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907 171

Buff, Dr. Siegfried, Das deutsche Scheckgesetz vom 11. März 1908 384

Dennler, Dr. W., Gesetz über die Einführung einer Besitzveränderungsabgabe für Gemeinden vom 15. Juni 1898. 468

Dyroff, Dr. Anton, A. Regers Handausgabe des bayer. Verwaltungsgerichtsgesetzes. 4. Aufl. 212

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung 403

Eymann, Otto, Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907. Bd. I 171

Falkmann, R. Die Anfechtung von Rechtshandlungen durch die Gläubiger 443

Feddersen, J., Das Schwurgericht 444

Fischer, Dr. P. D., Die deutsche Post- und Telegraphen-Gesetzgebung. Text-Ausg. mit Anmerk. und Sachregister, fortgeführt von Dr. jur. M. König. 6. Aufl. 424

Frank, Dr. Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5./7. Aufl. 232

Friedländer, Dr. Adolf, und Friedländer, Dr. Max, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung 92

Fromm, Dr. Leo, Das Zubehör bei der Zwangsversteigerung 172

Geigel, Dr. R., Die Trennung von Staat und Kirche in Frankreich 484

Griffel, Joh. Bapt., Baufallschätzung an den kath. Pfründebegebäuden in Altbayern 322

Grosch, Dr. A., Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 92

Groß, Dr. Hans, Handbuch für Untersuchungsrichter. 5. umgearbeitete Aufl. 91

Guttmann, Max, Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung 72

Guyer, Dr. jur., Ernst, Ein Schweizerisches Bundesgesetz über die Haftung der Automobilhalter 72

— Das künftige schweizerische Patentrecht 72

Haberstumpf und Bartelmeß, Nachtrag zum Nachlaßgesetz. 2. Aufl. 171

Habicht, Dr. H. †, und M. Greiff, Internationales Privatrecht nach dem EG. z. BGB. 483

Hagen, Dr. P. und Behrend, Dr. R., Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag 322

Hallbauer, M. G., Das deutsche Hypothekenrecht. 2. Aufl. 322

Harster, Dr. Theodor und Cassimir, Dr. Joseph, Kommentar zum bayerischen Wassergesetze ꝛc. Lfrg. 1/3. 171

Hellmann, Dr. Friedrich, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts 51

Hemptenmacher, Th., Börsengesetz. Ursprüngl. herausgeg von A. Wermuth und H. Brendel. 2. Aufl. 424

Homberger, Dr. Ludwig, Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft 72

Hümmer, J., Das Forstrügeverfahren im rechtsrheinischen Bayern 275

Jaeger, Dr. Ernst, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 3. u. 4. neubearbeitete Aufl. Lfrg. 1 52

Knitschky, weil. Dr. jur. E. W., Die Seegesetzgebung des Deutschen Reichs. 4. verm. u. verb. Auflage, bearb. von Otto Rudorff 424

Knoch, Dr. jur. et. rer. pol. Sigmund, Die allgemeinen Grundsätze des bayerischen Forststrafrechts 322

Kohler, Dr. Joseph, Grundriß des Zivilprozesses mit Einschluß des Konkursrechts 276

Krückmann, Dr. jur. Paul, Spruchrecht 323

— Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß 51

Küttner, Leitfaden für die Unterweisung der Referendare im Abfassen von Urteilen in Zivilsachen. 3. vermehrte Auflage 275

Kuttner, Dr. Georg, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile 276

Lessing, Dr. iur. et phil. H., Scheckgesetz vom 11. März 1908 484

Lobe, Dr. Adolf, Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs 51

Lucas, Dr. jur. Hermann, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 2. Teil. 2. Aufl. 26

Lutter, R., Patentgesetz vom 7. April 1891. Bisher herausgeg. von Dr. R. Stephan. 7. Aufl. 424

Maas, Dr. jur., Georg, Jurisprudentia Germaniae 1906. 72

Meisner, Chr., Die Vorschriften des BGB. über die Viehgewährschaft. 2. Aufl. 424

Merzbacher, S., Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl. 52

— Scheckgesetz vom 11. März 1908 212




Meyer, Gg., Das Recht der Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen. 3. Aufl. 424
Müller, Dr. Ernst, Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht. 2. Band: Künstl. und photogr. Urheberrecht 151
Neumann, Dr. Hugo, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben in Verbindung mit F. Friedrichs, Dr. C. Heinrici und Dr. Th. Olshausen. Bd. I BGB. 1. u. 2. Lfrg. 252
Nußbaum, Dr. Arthur, Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse 276
Oetker, Friedrich, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten 212
Peiser, Heinrich, Handbuch des Testamentsrechts 2. Auflage. 275
Pfaff, Hermann von, und Reisenegger, Anton von, Das bayerische Gesetz über das Gebührenwesen. 6. Aufl., herausgegeben von Hermann Schmidt 51
Posener, Paul Dr. jur., Handbuch des gesamten Rechts 443
Predari, C., Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897 171
Reiß-Schneickert, Signalementslehre. I. Das „gesprochene Porträt" (Portrait parlé), von Prof. Dr. R. A. Reiß, II. Identitätsfeststellung ohne Signalement v. Dr. H. Schneickert 322
Riehl, Dr. jur. K., Die Anweisung 344
Romen, Dr. jur. A., Gesetz über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen vom 31. Mai 1906 171
Rumpf, Dr. M., Gesetz und Richter 51
Sammlung der Entscheidungen des bayerischen Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte. 1. Bd. E. a. d. Jahren 1880—1906 27
Sartor, Eugen Freiherr von, Vereinsgesetz f. d. Deutsche Reich vom 19. April 1908 295
Schindler, Arthur, Gesamtregister zur deutschen Juristenzeitung. 1.—10. Jahrg. 1896—1905 51
Schneider, Heinrich von, Gesetz über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. 3. Aufl. bearb. unter Mitwirkung von Dr. Jakob Keßler 232
Schneider, Konrad, Gesetz über den Versicherungsvertrag 322
Schweitzers Ausgabe des neuen bayer. Beamtengesetzes 384
Seuffert, Dr. L., Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 mit den Aenderungen der Novelle vom 5. Juni 1905 nebst den Einführungsgesetzen. 10. neubearbeitete Aufl. 483
Staub, Hermann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl., bearbeitet von Heinrich Könige, Dr. Joseph Stranz, Albert Pinner. I. Bd. 2. Hälfte (§§ 373—473) 151
Stölzle, Dr. jur. Hans, Güter- und Erbrechtsverhältnisse im Allgäu 323
Strauß, Dr. E., Das Fundrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 252
Sydow, R., Deutsches Gerichtskostengesetz nebst den Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige. 8. Aufl. von L. Busch 171
Das Urkundwesen der deutschen Staaten Herausgegeben vom Deutschen Notarverein, e. V. zu Halle a. S. (Bayerischer Teil bearbeitet von Notar Dr. Dennler) 344
Vierhaus, Dr. F., und Gg. Müller, Sammlung kleinerer privatrechtlicher Reichsgesetze. 2. Aufl. 252
Warneyer, Dr. Otto, Das BGB. für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 131
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
1. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. Unter Mitwirkung von Meves und Dr. Gutmann. 6. Jahrgang 252
2. Strafrecht und Strafprozeß. Bearbeitet von Rosenmüller 2. Jahrgang 252
3. Arbeiterversicherungsrecht. Bearbeitet von Dr. M. Dannenberg 1. Jahrgang 252
Webers Juristen-Kalender für 1908 112
Weil, Dr. jur., Paul, Begriff und Bedeutung der Nebensachen und Zutaten im bürgerlichen Recht 72
Wolf, Dr. L., Das Bürgerliche Gesetzbuch. In Verbindung mit Rechtsanwalt Dr. C. Neukirch, Dr. A. Rosenmayer, Dr. J. Telgmann 51

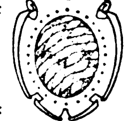
Nr. 1. München, den 1. Januar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Entlastung der Zivilsenate des Reichsgerichts.

Von Reichsgerichtsrat **Dr. Düringer** in Leipzig.

I. Niemand kann bestreiten, daß der veröffentlichte Entwurf der Zivilprozeßnovelle hinsichtlich des Verfahrens vor den Amtsgerichten eine Reihe von Vorschriften bringt, welche als eine wesentliche Verbesserung des derzeitigen Prozesses erscheinen. Auch auf dem außerordentlichen Anwaltstage in Leipzig vom 23. November d. J. wurde dies anerkannt, obgleich der Entwurf wegen anderer Bestimmungen als unannehmbar bezeichnet wurde. Man verlangte eine einheitliche Reform des ganzen Zivilprozesses, nicht nur des amtsgerichtlichen Verfahrens. Man verwahrte sich gegen eine Teilreform, deren Kosten wesentlich die Anwaltschaft zu tragen hätte, während der Staat dadurch eine erhebliche Mehreinnahme erzielen würde. Wie man sich nun auch zu dem Regierungsentwurf und der an ihm geübten Kritik stellen mag, einerlei, ob man die Beschränkung auf das amtsgerichtliche Verfahren aus Gründen der Zweckmäßigkeit oder der gesetzgeberischen Taktik billigt oder nicht — das Verlangen nach einer organischen Reform unseres Prozeßverfahrens wird nicht zur Ruhe kommen, ehe es befriedigt ist.

Unsere geltende Zivilprozeßordnung ist keineswegs, wie Fuchs (Karlsruhe) im „Recht" 1907 S. 1388 behauptet, ein „gründlich verfehltes Machwerk". Sie ist im Gegenteil ein ausgezeichnetes, durchaus auf modernen Ideen beruhendes und theoretisch fein durchdachtes Gesetz, das der österreichischen Zivilprozeßordnung, die uns nunmehr als Muster vorgehalten wird, vielfach als unmittelbares Vorbild gedient hat. Aber es trifft unsere Zivilprozeßordnung wohl der Vorwurf, daß sie ihre Prinzipien zu theoretisch durchgeführt hat, daß sie den Bedürfnissen der Praxis in verschiedenen Beziehungen zu wenig Rechnung trägt und zu wenige Mittel bietet, den hierbei unvermeidlich auftretenden Mißständen wirksam entgegenzutreten. „Leicht beieinander wohnen die Gedanken, doch hart im Raume stoßen sich die Sachen", kann man auch von ihr sagen. Der konsequent durchgeführte Parteibetrieb hat vielfach eine heillose Verschleppung der Prozesse zur Folge gehabt. Das ganz unbeschränkte Mündlichkeitsprinzip läßt sich, so schön es gedacht ist, in der Praxis nicht durchführen. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme steht bei der Geschäftslast der Kollegialgerichte eigentlich nur auf dem Papier. Der Parteieid hat sich als ein recht zweischneidiges Mittel zur Feststellung der materiellen Wahrheit erwiesen. Die liberale, fast unbeschränkte Gewährung der Rechtsmittel hat zu einer außerordentlichen Lebensdauer der Prozesse geführt und gleichzeitig die Autorität der richterlichen Entscheidungen beeinträchtigt. In allen diesen Beziehungen wird die bessernde Hand anzulegen und werden die Erfahrungen zu berücksichtigen sein, welche eine fast dreißigjährige Handhabung des Gesetzes in der Praxis gezeitigt hat.

II. Die anläßlich der Reformbestrebungen, insbesondere auf Anregung von Adickes, so viel erörterte Frage, ob Einzelrichter oder Richterkollegium vorzuziehen sei, hat in dem Entwurf der Zivilprozeßnovelle keine prinzipielle Erörterung gefunden. Es bedurfte ihrer auch nicht, weil sie nur für das Amtsgericht, also den Einzelrichter gedacht ist. Ich persönlich bekenne mich als ein Anhänger des Kollegialsystems. Nur das Kollegium ermöglicht den Austausch der Meinungen, erst an dem Widerspruch schärft und erprobt sich die Richtigkeit des Urteils. Aber auch in dieser Beziehung läßt sich nicht verkennen, daß unsere geltende Gerichtsverfassung mit ihrem theoretisch so schön aufgebauten System von drei, von fünf, von sieben Richtern, wie Adickes richtig hervorhebt, zu einer außerordentlichen „Verschwendung von richterlichen Kräften" geführt hat, welche vielfach nicht entfernt im Verhältnis steht zu den gestellten Aufgaben und zu den gewonnenen Resultaten. Auch wer in dem Kollegium die sicherste Gewähr für eine möglichst gründliche und vielseitige Beurteilung eines Rechtsfalles erblickt, wird doch zugeben müssen, daß die numerische Größe

des Kollegiums dabei keine Rolle spielt, daß im Gegenteil die Vorteile der kollegialen Beratung sich leicht in Nachteile verkehren, wo ein Kollegium zu groß und die Verantwortlichkeit und individuelle Mitwirkung des einzelnen Votanten dadurch herabgesetzt wird. Schon während meiner Beschäftigung beim Oberlandesgericht habe ich mir oft die Frage vorgelegt, ob drei Richter in der Berufungsinstanz nicht ebensogut judizieren würden als fünf, und ob die Gewähr für die bessere Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nicht schon genügend in der reicheren Erfahrung, der unterstellbar besseren Qualität der Richter, dem für die Bearbeitung des einzelnen Falles zur Verfügung stehenden größeren Zeitraum gefunden werden könnte. In dieser Auffassung bin ich durch meine Tätigkeit beim Reichsgericht eher bestärkt worden. Eine sehr große Anzahl der reichsgerichtlichen Erkenntnisse sind Majoritätsentscheidungen. Sehr häufig stehen sich Ansichten gegenüber, von denen jede mit so guten Gründen vertreten werden kann, daß es fast wie ein Zufall erscheint, ob die eine oder die andere schließlich durchdringt. Kann man sagen, daß das mathematische Verhältnis von 4:3 eine größere Garantie für die Richtigkeit der Entscheidung in Rechtsfragen bietet, als ein Verhältnis von 3:2? Eine ganz beispiellose Ueberspannung des Kollegialsystems bietet die gegenwärtige Einrichtung des reichsgerichtlichen Plenums. Will ein Zivilsenat (ich rede hier nur von diesen) von der Entscheidung eines anderen Zivilsenats abweichen, so müssen zur Entscheidung über die Rechtsfrage die sämtlichen Zivilsenate zusammentreten; will er von der Auffassung eines Strafsenats abweichen, so ist ein Plenum aller Senate erforderlich. Schon die Vorbereitung des Plenums erfordert eine außerordentliche Arbeitsleistung. Referent und Korreferent fühlen sich verpflichtet, vor der Sitzung ihr Votum so eingehend und erschöpfend schriftlich zu begründen, daß ihre Arbeiten nach Inhalt und Umfang ganze Monographien werden. Diese werden vorher unter die Mitglieder verteilt, damit sie sich möglichst gründlich über die zu entscheidende Frage orientieren können. Dann treten 7 Präsidenten und 52 Räte, also zusammen 59 Richter (bei einem Plenum aller Senate sind es sogar 100 Richter) zusammen, um über die streitige Rechtsfrage zu beraten. Und nun betrachte man die Fragen, über die bisher das Plenum entschieden hat! Gewiß sind sie zum Teil recht wichtig; es sind aber auch solche darunter, bei welchen die Aufwendung eines so enormen Richterapparates in einem schreienden Mißverhältnis zu dem praktischen Ergebnis steht. Kein Wunder, daß der horror pleni eine gewisse imponderabile Bedeutung erlangt. M. E. ist die Einrichtung des Plenums, so theoretisch richtig sie an und für sich gedacht ist, in ihrer gegenwärtigen Gestalt und bei der seit der Gründung des Reichsgerichts eingetretenen Vermehrung der Senate ein Hindernis der Rechtsentwicklung. Abhilfe könnte hier schon dadurch geboten werden, daß bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Senaten nur die beiden zuletzt dissentierenden zur Entscheidung zusammenträten, und daß auch dieses beschränkte Plenum dann nicht erforderlich wäre, wenn der Senat, von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, beschließt, bei seiner Rechtsauffassung nicht zu beharren.

III. Während die Strafsenate durch die Gesetzgebung des Jahres 1905 eine recht erhebliche, auf absehbare Zeit genügende Entlastung erfahren haben, hat die Zivilprozeßnovelle vom 5. Juni 1905 nur eine ganz vorübergehende Erleichterung gebracht. In einzelnen Senaten (so im I. ZS.) ist ihre Wirkung kaum verspürt worden. Die Termine in Zivilsachen müssen auf über ein Jahr hinaus angesetzt werden, weil alle Sitzungstage bis dahin bereits voll besetzt sind. Es ist ein unerträglicher Rechtszustand, daß die Parteien ein ganzes Jahr oder länger warten müssen, ehe ihre Sache überhaupt verhandelt werden kann. Erfolgt Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht, so ist das Ende des Prozeßes nicht abzusehen. Dabei werden in jeder Woche von jedem Senate des Reichsgerichts zwei Sitzungen abgehalten, welche von morgens 9 Uhr bis nachmittags 4 oder 5 Uhr, zuweilen auch erheblich länger währen, nur durch eine knappe Frühstückspause von etwa 20 Minuten unterbrochen. Diese Sitzungen sind eine geistige und körperliche Strapaze für die Teilnehmer, und ich halte es für ausgeschlossen, sie, wie Scherer vorschlägt,[1] auf drei in der Woche zu vermehren. Wo sollte dann noch Zeit für Vorbereitung und Ausarbeitung der getroffenen Entscheidungen bleiben? Mit besonderem Danke ist es anzuerkennen, daß die Rechtsanwälte beim Reichsgericht durch einen — unbeschadet der Vollständigkeit — möglichst kurzen Sachvortrag die Arbeitslast des Gerichtshofs tunlichst zu erleichtern bestrebt sind. Die kurze Zusammenfassung des Sach- und Streitstoffs erfordert eine viel intensivere Bearbeitung als die bequeme Ausführlichkeit.[2] Eine Entlastung der Zivilsenate ist aber nicht nur im Interesse des rechtsuchenden Publikums, sie ist auch im Interesse seiner Mitglieder dringend notwendig. Es muß ihnen die Möglichkeit gewahrt bleiben, sich wissenschaftlich weiter zu bilden, mit der theoretischen und literarischen Behandlung der Rechtsdisziplinen in steter Fühlung zu bleiben. Es wird mit Recht von der Judikatur des Reichsgerichts verlangt, daß sie nicht eine formalistische, gelehrte Juristenweisheit zum Ausdruck bringe, sondern daß sie den wirtschaftlichen und

[1] Annalen des Deutschen Reichs 1907 Heft 11.

[2] Vgl. meine Ausführungen im „Recht“ 1907 S. 1034.

sozialen Bedürfnissen, daß sie dem praktischen Leben Rechnung trage. Ich persönlich habe nie allzuviel von jenen Richtern gehalten, welche in bureaukratischem Eigendünkel oder gelehrter Selbstgefälligkeit sich in ihrem Bureau von der Außenwelt abschließen, den großen, die Zeit bewegenden Fragen aber teilnahmslos und verständnislos gegenüberstehen. Das mögen vorzügliche juristische Techniker oder Dialektiker sein. Gute Richter sind sie deshalb noch lange nicht! Deshalb darf der Richter nicht derart mit Arbeit belastet werden, daß ihm kein anderer Gedanke mehr übrig bleibt als der an Paragraphen, an Präjudizien und Rechtsfälle. Unter solcher Einseitigkeit leidet sein praktisches Judizium, die Freiheit seines Urteils not. Alle diese Dinge sind schon oft und in vortrefflicher Weise gesagt worden; aber es ist notwendig sie immer und immer wieder zu betonen.

Das Reichsgericht ist nicht nur Revisionsgericht. Es ist auch Berufungsgericht in Patent- und in Konsularsachen. Die richtige Bearbeitung der Patentsachen erfordert regelmäßig Spezialstudien auf Gebieten, welche dem Juristen an sich ganz ferne liegen. Es müssen naturwissenschaftliche und technische Gebiete durchforscht werden, um zu dem richtigen Verständnis des Streitstoffs zu gelangen. Es ist einleuchtend, daß die Vorbereitung hier ungewöhnliche Anforderungen an die Zeit und Arbeitskraft der einzelnen Mitglieder stellt. Auch hierbei muß mit größter Anerkennung der Unterstützung gedacht werden, welche der Gerichtshof durch die sorgfältige Vorbereitung der Patentsachen seitens der Rechtsanwälte des Reichsgerichts erfährt. Aber auch der lichtvollste und klarste Vortrag eines Parteivertreters überhebt das einzelne Gerichtsmitglied nicht der Verpflichtung, sich derart in die Materie zu vertiefen, daß es ein selbständiges, über den Anschauungen der Parteien stehendes Urteil gewinnt.

IV. Die Mittel zur Entlastung der Zivilsenate sind seit Jahren Gegenstand der ernstesten Prüfung der beteiligten Faktoren. Den bequemsten Ausweg bot bislang die Vermehrung der Senate[3]). Aber auch diese hat ihre Grenzen. Sie erschwert die Einheitlichkeit der Rechtsprechung, sie beeinträchtigt die Zusammensetzung des Gerichtshofs in qualitativer Hinsicht. Die Erhöhung der Revisionssumme begegnete in weiten Kreisen heftigem Widerspruch und hat sich als ein trügerisches Mittel erwiesen. Mehr Erfolg versprechen die Bestrebungen, welche auf eine Aenderung des Rechtsmittelverfahrens gerichtet sind. Schon vor der Novelle von 1905 war empfohlen, eine Vorprüfung des Rechtsmittels einzuführen und nur solche Revisionen zur mündlichen Verhandlung zuzulassen, welche nicht schon nach dieser Vorprüfung als aussichtslos erscheinen[4]). Eine gewisse Verminderung der Revisionsverhandlungen würde dadurch gewiß herbeigeführt. Aber man wird den Erfolg nicht überschätzen dürfen. Bisher wird nämlich diese Vorprüfung tatsächlich durch die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht geleistet, welche mit anerkennenswerter Gewissenhaftigkeit die Einlegung solcher Revisionen ablehnt, von denen kein Erfolg zu erwarten ist. Würde die richterliche Vorprüfung eingeführt, so ist mit Bestimmtheit zu erwarten, daß die Einlegung des Rechtsmittels mit viel weniger Vorsicht gehandhabt würde, da die Verantwortlichkeit für den Erfolg der Revision dadurch gemindert wird[5]). Man könnte ferner daran denken, durch Erweiterung der amtsgerichtlichen Kompetenz in sachlicher Hinsicht gewisse Rechtsmaterien von der Angehung der Revisionsinstanz überhaupt auszuschließen. Damit verzichtet man aber auf die Gewähr der Einheit der Rechtsprechung auf diesen Gebieten, worin gerade die wichtigste und wertvollste Funktion des Reichsgerichts zu erblicken ist.

Die fast unbeschränkte Eröffnung von drei Instanzen hat, wie schon oben erwähnt, indirekt zu einer Beeinträchtigung der Autorität der richterlichen Erkenntnisse geführt. Die meisten kapitalkräftigen Parteien (so namentlich Handelsgesellschaften, Banken, Genossenschaften, Korporationen, Vereine, auch der Fiskus) sind bei Anhängigmachung eines Rechtsstreits von vornherein entschlossen, ihn nur durch das Reichsgericht entscheiden zu lassen. Die Urteile der Vorinstanzen haben für sie, wie auch schon von anderer Seite treffend betont, „nur die Bedeutung von Gutachten". Sie imponieren ihnen nicht, weil doch nur das Reichsgericht in ihrer Sache das Recht spricht. Man sollte den Grundsatz aufstellen, daß jeder Prozeß endgültig entschieden ist, wenn zwei Instanzen materiell übereinstimmend über ihn geurteilt haben (duae conformes!). Bei der übereinstimmenden Entscheidung zweier Richterkollegien müßte sich jede Partei beruhigen. Begnügte man sich bisher mit zwei Instanzen doch auch in Strafsachen, wo es sich vielfach um ungleich wichtigere Rechtsgüter handelt, als in Zivilsachen. Die dritte Instanz sollte hiernach nur dann eröffnet werden, wenn bei der materiellen Beurteilung des Streitfalles Landgericht und Oberlandesgericht zu verschiedenen Ergebnissen gelangt sind. Man hat gegen diesen Vorschlag den Einwand erhoben, daß dann die Oberlandesgerichte, um die Revision abzuschneiden, meistens

[3]) Neuerdings wieder empfohlen von Syring, Juristische Wochenschrift 1907 S. 688 ff.

[4]) So insbesondere von Reichsgerichtsrat Dr. Hagens in seinen Aufsätzen in der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 181 ff., 277 ff.

[5]) Syring a. a. O.; vgl. auch dessen weitere recht beachtlichen Vorschläge S. 690, die allerdings kaum eine durchschlagende Wirkung haben dürften.



der ersten Instanz beitreten würden. Ich verstehe nicht, wie man einen derartigen Einwand überhaupt erheben kann. Es liegt in ihm ein so schwerer Vorwurf gegen die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, daß ich ihn gar nicht für diskutabel halte. Wenn das englische Volk zu seinen Richtern so großes Vertrauen hegt, daß es in ihre Hand die Entscheidung legt, ob ein Rechtsmittel überhaupt zugelassen wird oder nicht, so kann auch das deutsche rechtsuchende Publikum die Gewißheit haben, daß sich kein Senat eines deutschen Oberlandesgerichts findet, welcher seine Rechtsauffassung davon abhängig macht, ob die Revision gegen die Entscheidung zulässig ist oder nicht. Den Mann möchte ich sehen, der die Stirne hätte zu behaupten, daß ich als Instanzrichter mein Votum jemals dadurch hätte beeinflussen lassen, daß die zu erlassende Entscheidung anfechtbar war! Und so wird jeder gewissenhafte Richter denken.

V. Die Beschränkung der Revisionen in Zivilsachen ist nach dem oben Ausgeführten eine dringende Notwendigkeit. Sie wird für die Rechtsuchenden selbst ein Segen sein. Denn die lange Lebensdauer der Prozesse ist ein Unglück für die Parteien, eine Quelle von Unsicherheit, Verdruß, materiellen und psychischen Nachteilen. Jeder Prozeß ist wie eine Krankheit, die man allerdings nicht nach Art des Doktor Eisenbart kupieren kann, die man aber doch so rasch als möglich der naturgemäßen Heilung zuführen soll. Die Aufgabe des Reichsgerichts ist in erster Linie nicht die, in möglichst vielen Prozessen Recht zu sprechen, sondern vielmehr die, die Rechtseinheit zu wahren. Man gebe sich doch keiner Täuschung hin! Sehr viele Entscheidungen des Reichsgerichts würden sicher der Aufhebung oder Abänderung unterliegen, wenn wir erst ein Oberreichsgericht und eine Oberrevision hätten. So hoch ich die Rechtsprechung des Reichsgerichts stelle, — für unfehlbar halte ich sie keineswegs. Eine sehr erhebliche Anzahl der Erkenntnisse sind, wie erwähnt, Majoritätsentscheidungen. Nur ganz ausnahmsweise kommt die Minorität in die Lage, sich nachträglich von der Unrichtigkeit ihres Standpunktes zu überzeugen. Der Schwerpunkt des Reichsgerichts und seiner Rechtsprechung liegt immer darin, daß es die oberste und letzte Instanz ist.

Diese oberste Instanz nicht nur formell, sondern auch virtuell auf ihrer Höhe zu erhalten, sie nicht zu einer handwerks- oder fabrikmäßigen Abfertigung ihrer Aufgabe durch Arbeitsüberlastung zu nötigen, sie vielmehr zu einem Brennpunkt geistiger Bildung und wissenschaftlichen Strebens zu gestalten, ist die ernste Aufgabe des deutschen Gesetzgebers.

---

# Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907.[1])

Von Landgerichtsrat **Dittmann** in Nürnberg.

Was uns die Rechtsbücher Justinians an Fragmenten aus den Schriften der römischen Juristen über Wasserrecht überliefert haben, genügt, um zu erkennen, wie Bedeutendes jene auch auf diesem Gebiete geschaffen haben, genügt aber nicht, um auch nur für die grundlegenden Fragen zweifelsfreie Entscheidungen zu treffen. So kam es, daß das gemeinrechtliche Wasserrecht an teilweise bedeutungsvollen Kontroversen reich genug war. Die bayerische Wassergesetzgebung von 1852 behandelte die zivilrechtliche Seite der Materie nicht erschöpfend, vielleicht weil man sie in dem damals angestrebten Zivilgesetzbuche endgültig zu regeln gedachte. Das neue Wassergesetz beseitigt einige der grundlegenden Streitfragen, hat aber manche neue Zweifelspunkte hinzugefügt. Bei der Betrachtung des neuen Rechts hat man sich vor allem den durch die Einführung des BGB. geschaffenen Rechtszustand zu vergegenwärtigen. Nach dem Art. 65 des EG. z. BGB. bleiben zwar die dem Wasserrecht angehörenden Vorschriften der Landesgesetze aufrecht, durch Art. 1 des EG. z. BGB. sind jedoch die einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit sie aus der Zeit vor der Erlassung der Verfassungsurkunde von 1818 stammten, aufgehoben worden. Die Folge dieser wohl gar zu radikalen[2]) Amputation war, daß nicht bloß einige Institute des — für die meisten Landesteile geltenden — gemeinen Rechts, welche trotz der ihnen anhaftenden Streitfragen einen sehr brauchbaren Kern besaßen, wie die Operis novi Nuntiatio und die Cautio damni infecti, gänzlich verschwunden sind, sondern daß auch vielfach Zweifel möglich sind, ob überhaupt für die betreffenden Materien der Zivilrechtsweg eröffnet und auf welche Bestimmungen des BGB. er zu stützen sei. Eine Untersuchung über einige

---

[1]) Lit.: Regelsberger, Pand. I. Bd. §§ 112—117; Bekker, Pand. I §§ 76, 78; Gierke, Deutsch. Privatrecht II § 102; Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht; Meisner, Nachbarrecht; Becher, Landeszivilrecht § 184 ff. Die Materialien des Ges. sind enthalten in den Vhdlgen d. K. d. Abg. 1905/1906 Beil.Bd. I S. 509 ff. (Entw. mit Begr.); Beil.Bd. III, 155 (Bericht des VIII. — besonderen — Ausschusses); StenB. V 665 ff., 708 ff., 760 ff., VII 11 ff. (Plenarberatung); Beil.Bd. III 310 Entwurf in der ursprünglichen Fassung d. K. d. Abg. Die Referate der Abg. Freiherr v. Malsen und Sartorius sind leider nur zum Gebrauch des Landtags gedruckt worden. Die sämtlichen Vhdlgen der K. d. R.R. und ihres Ausschusses, sowie die Berichte des Referenten Freiherrn v. Lindenfels und des Korreferenten v. Thelemann sind enthalten im Anhang zum Beil.Bd. Nachsession 1907 betreffend, künftig zitiert als Anhang.

[2]) Siehe darüber unten bei der Lehre vom Gemeingebrauch; noch bedenklicher als die Aufhebung der bisherigen wasserrechtlichen Vorschriften ist die der wegerechtlichen.

der wichtigsten Gegenstände dürfte daher wohl angebracht sein.

**I. Die Eigentumsverhältnisse an den öffentlichen Gewässern; Sonderrechte; Zuständigkeit.**

Die Lehre des gemeinen Rechtes ist zur Bildung einer communis opinio über das Eigentum an öffentlichen Gewässern nicht gelangt. Während, um statt vieler einen anzuführen, Windscheid-Kipp Bd. I § 146 Anm. 11 auf dem Standpunkt verharrte, die öffentlichen Gewässer stünden in niemandes Eigentum, der Staat übe nur Hoheitsrechte an ihnen aus, vertrat Dernburg, Pand. I § 73 die Auffassung vom privatrechtlichen Eigentum des Staates. Diese Streitfrage ging infolge der unklaren Fassung des Art. 1 des WBG. von 1852 auch in das bayerische Recht über. Während jedoch Pözl in den beiden Auflagen seines Kommentars — Aufl. 1 S. 66, Aufl. 2 S. 49 — eine schwankende Haltung einnahm, erklärten sich die führenden Schriftsteller, Paul v. Roth und Max v. Seydel, sowie der Oberste Gerichtshof (Entsch. VII, 55; XIII, 279) für das Eigentum des Staates und der Art. 2 des neuen Wassergesetzes, der dem Staat das Eigentum an den öffentlichen Gewässern zuschreibt, hat daher das tatsächlich geltende Recht nur bestätigt. Legt aber der Gesetzgeber dem Staate das Eigentum an den öffentlichen Gewässern bei, so kann er dies in dem Sinne tun, daß er jenes Eigentum als öffentlich-rechtliches behandelt, oder in dem Sinne, daß er das staatliche Eigentum als Privateigentum betrachtet, welches dem öffentlichen Rechte nur hinsichtlich seiner Zweckbestimmung angehört und für den bestimmten Zweck „objektiv gebunden" ist: eine Gebundenheit, welche die Folge der betreffenden Norm, nicht das Ergebnis einzelner subjektiver öffentlich-rechtlicher oder gar privater Rechte Dritter ist.[3]) Die letztere Auffassung ist die des bayerischen Rechtes bezüglich der öffentlichen Sachen überhaupt und insbesondere auch, wie die Motive zur Abt. 1 S. 538 ersehen lassen, die Auffassung des WG. hinsichtlich der öffentlichen Gewässer. Vom theoretischen Standpunkt aus wäre die erstere Lösung, welche im französischen Rechte in dem Begriffe des domaine public[4]) ihre Anerkennung gefunden hat, wegen der Einfachheit der Konstruktion wohl vorzuziehen; sie hätte übrigens für Bayern eine erhebliche Erweiterung des Gebietes der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur logischen Folge gehabt. Die von der bayerischen Gesetzgebung gewählte Lösung kombiniert also ein privatrechtliches Moment — das Privateigentum des Staates — mit einem öffentlich-rechtlichen, nämlich der durch Normen und Akte des öffentlichen Rechtes daran geknüpften Zweckbestimmung. Wir können die öffentlichen Gewässer des bayerischen Rechtes definieren als solche Gewässer, welche im privatrechtlichen Eigentum des Staates stehen, jedoch der öffentlichen Benützung gewidmet sind. Ob ein solcher Widmungsakt vorliegt, ist eine rein historische Frage; bei Flüssen, die neuerlich zur Schiffahrt eingerichtet werden, beginnt die Eigenschaft als öffentliches Gewässer nicht mit der Vollendung der betreffenden technischen Arbeiten, sondern tritt durch die Widmungserklärung der Staatsregierung ein (Art. 4 d. G.). Bei den meisten öffentlichen Flüssen ist die Frage nach ihrer Oeffentlichkeit selbstverständlich längst durch das Herkommen entschieden, ein etwaiger Streit darüber, ob ein Gewässer ein öffentliches ist, ist Verwaltungsrechtssache (Art. 177a). Aus dem soeben gefundenen Begriff des öffentlichen Gewässers lassen sich zahlreiche, rechtlich bedeutsame Folgerungen ableiten.

A. 1. „Eigentum an Gewässern". Gibt es ein solches an Flüssen, deren einzelne Wasserteilchen doch stets in Bewegung sind? Gewiß läßt sich nicht verkennen, daß der Begriff des Eigentums hier eigentlich nur im Wege der Analogie, nicht in seiner Urbedeutung angewandt wird. Eigentum in der ursprünglichen Bedeutung gibt es nur an dem Wasser, das in Zisternen, Wasserleitungen, kleinen Teichen u. dgl. eingeschlossen gehalten wird;[5]) hier allein beherrscht der Eigentümer auch die einzelnen Wasserteilchen und kann sich ihrer durch Ausschöpfen, Auslaufenlassen usw. bemächtigen (vgl. auch BGB. § 960). Bei größeren Flußläufen und Seen dagegen — und nur solche kommen nach Art. 1 des WG. als öffentliche Gewässer in Betracht — handelt es sich nur um eine entsprechende Anwendung des Eigentumbegriffs; nur das Bett und das Wasser des Flusses, Sees oder Kanals in seiner Totalität, nicht die einzelnen Wasserwellen stehen im Staatseigentum, letztere sind herrenlos.[6]) Das staatliche „Eigentum" setzt sich also zusammen aus dem Eigentum am Bett und einem dinglichen, vorbehaltlich gesetzlicher oder besonderer Beschränkung ausschließenden Benützungsrecht am Wasser. Wer demnach zu Unrecht aus einer fremden Zisterne Wasser schöpft, aus einem fremden Weiher Eis entnimmt oder unbefugt einen Anschluß an eine Wasserleitung herstellt, begeht Diebstahl;[7]) wer aus einem öffentlichen Gewässer oder aus einem Privatfluß unbefugt Eis entnimmt, ist nur wegen Uebertretung nach Art. 204 Ziff. 3 WG. strafbar.

2. Kraft des Eigentums hat der Staat, soweit Privatrechte an öffentlichen Gewässern geltend gemacht werden, die Vermutung für sich, der Dritte hat die Beweislast. Entsteht also etwa Streit über das Bestehen eines Fischrechts an öffentlichen

[3]) Seydel I. Aufl. V 410, II. Aufl. III 251 § 331.

[4]) Wenigstens nach der herrschenden Auslegung: Crome-Zachariä, Franz. Zivilrecht Bd. I § 108, und die unten beim Gemeingebrauch anzuführenden Schriften von Otto Mayer.

[5]) Nicht entscheidend ist, daß auch in Wasserleitungen usw. die einzelnen Wasserteilchen stets ihre Stellung im Raume wechseln.

[6]) Oertmann S. 120 § 30 und dort Zit.

[7]) Olshausen, Komm. z. StGB. Note 3 zu § 242.

der ersten Instanz beitreten würden. Ich verstehe nicht, wie man einen derartigen Einwand überhaupt erheben kann. Es liegt in ihm ein so schwerer Vorwurf gegen die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, daß ich ihn gar nicht für diskutabel halte. Wenn das englische Volk zu seinen Richtern so großes Vertrauen hegt, daß es in ihre Hand die Entscheidung legt, ob ein Rechtsmittel überhaupt zugelassen wird oder nicht, so kann auch das deutsche rechtsuchende Publikum die Gewißheit haben, daß sich kein Senat eines deutschen Oberlandesgerichts findet, welcher seine Rechtsauffassung davon abhängig macht, ob die Revision gegen die Entscheidung zulässig ist oder nicht. Den Mann möchte ich sehen, der die Stirne hätte zu behaupten, daß ich als Instanzrichter mein Votum jemals dadurch hätte beeinflussen lassen, daß die zu erlassende Entscheidung anfechtbar war! Und so wird jeder gewissenhafte Richter denken.

V. Die Beschränkung der Revisionen in Zivilsachen ist nach dem oben Ausgeführten eine dringende Notwendigkeit. Sie wird für die Rechtsuchenden selbst ein Segen sein. Denn die lange Lebensdauer der Prozesse ist ein Unglück für die Parteien, eine Quelle von Unsicherheit, Verdruß, materiellen und psychischen Nachteilen. Jeder Prozeß ist wie eine Krankheit, die man allerdings nicht nach Art des Doktor Eisenbart kupieren kann, die man aber doch so rasch als möglich der naturgemäßen Heilung zuführen soll. Die Aufgabe des Reichsgerichts ist in erster Linie nicht die, in möglichst vielen Prozessen Recht zu sprechen, sondern vielmehr die, die Rechtseinheit zu wahren. Man gebe sich doch keiner Täuschung hin! Sehr viele Entscheidungen des Reichsgerichts würden sicher der Aufhebung oder Abänderung unterliegen, wenn wir erst ein Oberreichsgericht und eine Oberrevision hätten. So hoch ich die Rechtsprechung des Reichsgerichts stelle, — für unfehlbar halte ich sie keineswegs. Eine sehr erhebliche Anzahl der Erkenntnisse sind, wie erwähnt, Majoritätsentscheidungen. Nur ganz ausnahmsweise kommt die Minorität in die Lage, sich nachträglich von der Unrichtigkeit ihres Standpunktes zu überzeugen. Der Schwerpunkt des Reichsgerichts und seiner Rechtsprechung liegt immer darin, daß es die oberste und letzte Instanz ist.

Diese oberste Instanz nicht nur formell, sondern auch virtuell auf ihrer Höhe zu erhalten, sie nicht zu einer handwerks- oder fabrikmäßigen Abfertigung ihrer Aufgabe durch Arbeitsüberlastung zu nötigen, sie vielmehr zu einem Brennpunkt geistiger Bildung und wissenschaftlichen Strebens zu gestalten, ist die ernste Aufgabe des deutschen Gesetzgebers.

---

# Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907.[1]

Von Landgerichtsrat **Dittmann** in Nürnberg.

Was uns die Rechtsbücher Justinians an Fragmenten aus den Schriften der römischen Juristen über Wasserrecht überliefert haben, genügt, um zu erkennen, wie Bedeutendes jene auch auf diesem Gebiete geschaffen haben, genügt aber nicht, um auch nur für die grundlegenden Fragen zweifelsfreie Entscheidungen zu treffen. So kam es, daß das gemeinrechtliche Wasserrecht an teilweise bedeutungsvollen Kontroversen reich genug war. Die bayerische Wassergesetzgebung von 1852 behandelte die zivilrechtliche Seite der Materie nicht erschöpfend, vielleicht weil man sie in dem damals angestrebten Zivilgesetzbuche endgültig zu regeln gedachte. Das neue Wassergesetz beseitigt einige der grundlegenden Streitfragen, hat aber manche neue Zweifelspunkte hinzugefügt. Bei der Betrachtung des neuen Rechts hat man sich vor allem den durch die Einführung des BGB. geschaffenen Rechtszustand zu vergegenwärtigen. Nach dem Art. 65 des EG. z. BGB. bleiben zwar die dem Wasserrecht angehörenden Vorschriften der Landesgesetze aufrecht, durch Art. 1 des EG. z. BGB. sind jedoch die einschlägigen landesgesetzlichen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit sie aus der Zeit vor der Erlassung der Verfassungsurkunde von 1818 stammten, aufgehoben worden. Die Folge dieser wohl gar zu radikalen[2]) Amputation war, daß nicht bloß einige Institute des — für die meisten Landesteile geltenden — gemeinen Rechts, welche trotz der ihnen anhaftenden Streitfragen einen sehr brauchbaren Kern besaßen, wie die Operis novi Nuntiatio und die Cautio damni infecti, gänzlich verschwunden sind, sondern daß auch vielfach Zweifel möglich sind, ob überhaupt für die betreffenden Materien der Zivilrechtsweg eröffnet und auf welche Bestimmungen des BGB. er zu stützen sei. Eine Untersuchung über einige

---

[1]) Lit.: Regelsberger, Pand. I. Bd. §§ 112—117; Bekker, Pand. I §§ 76, 78; Gierke, Deutsch. Privatrecht II § 102; Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht; Meisner, Nachbarrecht; Becher, Landeszivilrecht § 184 ff. Die Materialien des Ges. sind enthalten in den Vhdlgen d. K. d. Abg. 1905/1906 Beil.Bd. I S. 509 ff. (Entw. mit Begr.); Beil.Bd. III, 155 (Bericht des VIII. — besonderen — Ausschusses); StenB. V 665 ff., 708 ff., 760 ff., VII 11 ff. (Plenarberatung); Beil.Bd. III 310 Entwurf in der ursprünglichen Fassung d. K. d. Abg. Die Referate der Abg. Freiherr v. Malsen und Sartorius sind leider nur zum Gebrauch des Landtags gedruckt worden. Die sämtlichen Vhdlgen der K. d. R.R. und ihres Ausschusses, sowie die Berichte des Referenten Freiherrn v. Lindenfels und des Korreferenten v. Thelemann sind enthalten im Anhang zum Beil.Bd. Nachsession 1907 betreffend, künftig zitiert als Anhang.

[2]) Siehe darüber unten bei der Lehre vom Gemeingebrauch; noch bedenklicher als die Aufhebung der bisherigen wasserrechtlichen Vorschriften ist die der wegerechtlichen.

der wichtigsten Gegenstände dürfte daher wohl angebracht sein.

**I. Die Eigentumsverhältnisse an den öffentlichen Gewässern; Sonderrechte; Zuständigkeit.**

Die Lehre des gemeinen Rechtes ist zur Bildung einer communis opinio über das Eigentum an öffentlichen Gewässern nicht gelangt. Während, um statt vieler einen anzuführen, Windscheid-Kipp Bd. I § 146 Anm. 11 auf dem Standpunkt verharrte, die öffentlichen Gewässer stünden in niemandes Eigentum, der Staat übe nur Hoheitsrechte an ihnen aus, vertrat Dernburg, Pand. I § 73 die Auffassung vom privatrechtlichen Eigentum des Staates. Diese Streitfrage ging infolge der unklaren Fassung des Art. 1 des WBG. von 1852 auch in das bayerische Recht über. Während jedoch Pözl in den beiden Auflagen seines Kommentars — Aufl. 1 S. 66, Aufl. 2 S. 49 — eine schwankende Haltung einnahm, erklärten sich die führenden Schriftsteller, Paul v. Roth und Max v. Seydel, sowie der Oberste Gerichtshof (Entsch. VII, 55; XIII, 279) für das Eigentum des Staates und der Art. 2 des neuen Wassergesetzes, der dem Staat das Eigentum an den öffentlichen Gewässern zuschreibt, hat daher das tatsächlich geltende Recht nur bestätigt. Legt aber der Gesetzgeber dem Staate das Eigentum an den öffentlichen Gewässern bei, so kann er dies in dem Sinne tun, daß er jenes Eigentum als öffentlich-rechtliches behandelt, oder in dem Sinne, daß er das staatliche Eigentum als Privateigentum betrachtet, welches dem öffentlichen Rechte nur hinsichtlich seiner Zweckbestimmung angehört und für den bestimmten Zweck „objektiv gebunden" ist: eine Gebundenheit, welche die Folge der betreffenden Norm, nicht das Ergebnis einzelner *subjektiver* öffentlich-rechtlicher oder gar privater Rechte Dritter ist.[3]) Die letztere Auffassung ist die des bayerischen Rechtes bezüglich der öffentlichen Sachen überhaupt und insbesondere auch, wie die Motive zur Abt. 1 S. 538 ersehen lassen, die Auffassung des WG. hinsichtlich der öffentlichen Gewässer. Vom theoretischen Standpunkt aus wäre die erstere Lösung, welche im französischen Rechte in dem Begriffe des domaine public[4]) ihre Anerkennung gefunden hat, wegen der Einfachheit der Konstruktion wohl vorzuziehen; sie hätte übrigens für Bayern eine erhebliche Erweiterung des Gebietes der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur logischen Folge gehabt. Die von der bayerischen Gesetzgebung gewählte Lösung kombiniert also ein privatrechtliches Moment — das Privateigentum des Staates — mit einem öffentlich-rechtlichen, nämlich der durch Normen und Akte des öffentlichen Rechtes daran geknüpften Zweckbestimmung. Wir können die öffentlichen Gewässer des bayerischen Rechtes definieren als solche Gewässer, welche im privatrechtlichen Eigentum des Staates stehen, jedoch der öffentlichen Benützung gewidmet sind. Ob ein solcher Widmungsakt vorliegt, ist eine rein historische Frage; bei Flüssen, die neuerlich zur Schiffahrt eingerichtet werden, beginnt die Eigenschaft als öffentliches Gewässer nicht mit der Vollendung der betreffenden technischen Arbeiten, sondern tritt durch die Widmungserklärung der Staatsregierung ein (Art. 4 d. G.). Bei den meisten öffentlichen Flüssen ist die Frage nach ihrer Oeffentlichkeit selbstverständlich längst durch das Herkommen entschieden, ein etwaiger Streit darüber, ob ein Gewässer ein öffentliches ist, ist Verwaltungsrechtssache (Art. 177a). Aus dem soeben gefundenen Begriff des öffentlichen Gewässers lassen sich zahlreiche, rechtlich bedeutsame Folgerungen ableiten.

A. 1. „Eigentum an Gewässern". Gibt es ein solches an Flüssen, deren einzelne Wasserteilchen doch stets in Bewegung sind? Gewiß läßt sich nicht verkennen, daß der Begriff des Eigentums hier eigentlich nur im Wege der Analogie, nicht in seiner Urbedeutung angewandt wird. Eigentum in der ursprünglichen Bedeutung gibt es nur an dem Wasser, das in Zisternen, Wasserleitungen, kleinen Teichen u. dgl. eingeschlossen gehalten wird;[5]) hier allein beherrscht der Eigentümer auch die einzelnen Wasserteilchen und kann sich ihrer durch Ausschöpfen, Auslaufenlassen usw. bemächtigen (vgl. auch BGB. § 960). Bei größeren Flußläufen und Seen dagegen — und nur solche kommen nach Art. 1 des WG. als öffentliche Gewässer in Betracht — handelt es sich nur um eine entsprechende Anwendung des Eigentumbegriffs; nur das Bett und das Wasser des Flusses, Sees oder Kanals in seiner Totalität, nicht die einzelnen Wasserwellen stehen im Staatseigentum, letztere sind herrenlos.[6]) Das staatliche „Eigentum" setzt sich also zusammen aus dem Eigentum am Bett und einem dinglichen, vorbehaltlich gesetzlicher oder besonderer Beschränkung ausschließenden Benützungsrecht am Wasser. Wer demnach zu Unrecht aus einer fremden Zisterne Wasser schöpft, aus einem fremden Weiher Eis entnimmt oder unbefugt einen Anschluß an eine Wasserleitung herstellt, begeht Diebstahl;[7]) wer aus einem öffentlichen Gewässer oder aus einem Privatfluß unbefugt Eis entnimmt, ist nur wegen Uebertretung nach Art. 204 Ziff. 3 WG. strafbar.

2. Kraft des Eigentums hat der Staat, soweit Privatrechte an öffentlichen Gewässern geltend gemacht werden, die Vermutung für sich, der Dritte hat die Beweislast. Entsteht also etwa Streit über das Bestehen eines Fischrechts an öffentlichen

---

[3]) Seydel I. Aufl. V 410, II. Aufl. III 251 § 331.

[4]) Wenigstens nach der herrschenden Auslegung: Crome-Zachariä, Franz. Zivilrecht Bd. I § 108, und die unten beim Gemeingebrauch anzuführenden Schriften von Otto Mayer.

[5]) Nicht entscheidend ist, daß auch in Wasserleitungen usw. die einzelnen Wasserteilchen stets ihre Stellung im Raume wechseln.

[6]) Oertmann S. 120 § 30 und dort Zit.

[7]) Olshausen, Komm. z. StGB. Note 3 zu § 242.



Gewässern, so braucht sich der Staat, um dem Gegner die Beweislast zuzuschieben, noch nicht einmal auf den in den meisten Landesteilen ehedem herrschenden Grundsatz der Regalität der Fischrechte zu berufen. Da der Staat Eigentümer ist, so sind alle Befugnisse, welche Dritten kraft dinglichen Privatrechts an öffentlichen Gewässern zustehen, Rechte an fremder Sache, jura in re aliena, nicht bloß sogenannte Vorzugsrechte. Die dinglichen Rechte Dritter können je nach ihrer Beschaffenheit Servituten im römischen Sinne, Grunddienstbarkeiten, oder, was selten zutreffen wird, persönliche Dienstbarkeiten sein, so z. B. das Recht auf Wasserentnahme. In anderen Fällen, so bei Triebwerken, Schöpfrädern, dem dinglichen Rechte, eine Badeanstalt im Flusse zu unterhalten, dürfte teils die Analogie des Erbbaurechts, teils der Begriff der — dem Erbbau dienenden — Grunddienstbarkeit zur Konstruktion heranzuziehen sein.[8]) letzterer deshalb, weil diese Anlagen eine gewisse Herrschaft über eine Strecke des Flusses voraussetzen. Denn bei Triebwerken würde die Errichtung eines weiteren, oberhalb des ersteren gelegenen diesem die erforderliche Triebkraft, bei Badeanstalten die Errichtung einer zweiten der ersten die erforderliche Reinheit des Wassers unter Umständen rauben. Ueber Besitzschutz von Wassergerechtigkeiten vgl. Art. 191 Abs. 2 EG. z. BGB. und Art. 45 UeG.

3. Als Eigentümer hat der Staat alle Rechtsmittel des Eigentümers, insbesondere die negatorische Klage aus § 1004 BGB. Bei den umfassenden Zuständigkeiten, welche das Gesetz den Verwaltungsbehörden einräumt, wird der Staat freilich nur selten in der Lage sein, von der Zivilklage Gebrauch machen zu müssen. Auf der anderen Seite ist der Staat passiv legitimiert gegenüber Klagen, welche Verpflichtungen aus dem Eigentum betreffen. Gerade in dieser Beziehung hat das neue Wasserrecht, indem es das staatliche Eigentum verkündete, eine wertvolle Klärung der Rechtslage herbeigeführt. (Anwendungsfälle siehe unten beim Gemeingebrauch).

B. Aus dem Umstande, daß die öffentlichen Gewässer, obschon im Privateigentum des Staates stehend, dem öffentlichen Gebrauche gewidmet sind, folgt ihre Verkehrsunfähigkeit. Durch ausdrücklichen Rechtssatz ist diese nirgends ausgesprochen, sie folgt überhaupt bei den öffentlichen Sachen des bayerischen Rechts lediglich aus der Natur der öffentlichen Sache, und findet darin ihre Begrenzung. Die Folge ist, daß wie der Vertreter der Staatsregierung im Ausschusse der K. d. Abg.[9]) äußerte, „der Staat kraft seines Eigentums befugt ist, unter den Voraussetzungen, die sonst für die Veräußerung von Staatsgut bestehen, auch Wegveräußerungen vom Bette öffentlicher Flüsse vorzunehmen, soweit sie sich ohne Eingriff in die Natur des öffentlichen Gewässers denken lassen". Dazu ist zu bemerken, daß es ein subjektives Recht auf den Bestand öffentlicher Gewässer, sei es nun ein privates oder ein öffentliches, nicht gibt; ein solches kann insbesondere aus dem Gemeingebrauch nicht abgeleitet werden.[10]) Ein Bierbrauer, der bisher kraft des Gemeingebrauchs — also nicht etwa kraft eines speziellen Rechtstitels — aus einem Altwasser Eis zu entnehmen pflegte, kann nicht etwa Anfechtungsklage stellen oder die Nichtigkeit des Vertrages vorschützen, wenn der Staat das Altwasser an einen Privaten veräußert und dieser es zuschütten läßt.

Die objektive Gebundenheit der öffentlichen Gewässer für volkswirtschaftliche Zwecke schließt nicht aus, daß an ihnen Sonderrechte einzelner — von Bekker „Vorzugsrechte" genannt — mit jenem Zwecke sich vereinigen lassen. Vielfach, z. B. bei Mühlen und anderen mit Stauwerken verknüpften Anlagen, ist überhaupt die volkswirtschaftliche Ausnützung der Wasserkraft nur durch Einräumung von Sonderrechten möglich. Infolge der Doppelnatur des Staatseigentums an den öffentlichen Gewässern als eines zwar privatrechtlichen, aber öffentlichrechtlich gebundenen hat auch die Einräumung solcher Nutzungen stets einen doppelten Charakter; die privatrechtliche Nutzungsgewährung erzeugt privatrechtliche, die polizeiliche Genehmigung erzeugt öffentlichrechtliche Wirkung.[11]) Dabei ist zu bemerken, daß manche hier scheinbar einschlägige Akte, wie z. B. die Verpachtung des Weidenschnitts, die Benützung der öffentlichen Gewässer überhaupt nicht berühren und daher allerdings nur auf dem Boden des Privatrechts sich bewegen; eine ähnliche Stellung nimmt die Fischerei ein. Die Erteilung von Sonderrechten kann widerruflich oder unwiderruflich erfolgen. (Art. 43, 58). Im letzteren Falle ist mit der polizeilichen Genehmigung die Einräumung eines dinglichen Rechtes verknüpft, im ersteren Falle liegt ein prekaristisches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Vorzugs-

---

[8]) Dies scheint mir passender als die von Oertmann S. 408 nach Pözls Vorgang versuchte Heranziehung der absoluten Gewerbeprivilegien; diese sind keine jura in re aliena. Daß Fahrgerechtigkeiten und Badeanstalten häufig als reale Gewerberechte vorkommen, ist ein Punkt für sich, weil die Bezeichnung als Realrechte zunächst ihre gewerbepolizeiliche, nicht ihre wasserrechtliche Stellung charakterisiert.

[9]) Beilagenband III S. 157, siehe auch die Aeußerung des Ministers v. Feilitzsch im RR.-Ausschuß Anhang z. Beilagenband S. 131.

[10]) Die Sache liegt analog, wie beim Wegerecht, worüber zu vergleichen Seydel 1. Aufl. V 487 Note 1, 491; 2. Aufl. III 298 Note 7.

[11]) Seydel 1. Aufl. V 409, 410, 2. Aufl. III 252 § 331. Die Verquickung beider Akte in dem Begriff der „Konzession" oder gar des „Privilegiums" hat in der gemeinrechtlichen Lehre und Rechtsprechung zu arger Verwirrung geführt. Im wesentlichen übereinstimmend mit der im Text vertretenen Auffassung die Erklärung des Kgl. Staatsministers der Justiz im Ausschuß d. K. d. RR. Anhang 109, siehe auch die Bemerkungen des Abg. v. Malsen in seinem Berichte S. 34.

berechtigten vor, in beiden Fällen aber genießt der Vorzugsberechtigte Dritten gegenüber Privatrechtsschutz. (Vgl. auch Kompetenzkonfliktserk. RegBl. 1872 S. 426 ff.).

Bezüglich der Form, in welcher Sonderrechte an öffentlichen Gewässern geschaffen werden können, war schon im gemeinen Rechte anerkannt, daß nur ein Vertrag des Staates mit Dritten oder die Erteilung eines Privilegiums und die unvordenkliche Verjährung, nicht aber die Ersitzung in Frage kommen können.[12]) Auch das WBG. von 1852 kennt den Rechtstitel der Ersitzung nicht und ebensowenig das neue WG. Die Vorschriften des gemeinen Rechtes und der übrigen Territorialrechte über die Ersitzung sind überdies durch Art. 1 und Art. 147 AG. z. BGB. weggefallen. Künftig kann also die Neubegründung nur durch staatliche Verleihung erfolgen.

Das Recht des Staates, Sonderrechte an öffentlichen Gewässern einzuräumen, findet seine Grenze in dem Gemeingebrauch, soweit dieser in der bayerischen Gesetzgebung — im Gegensatze zu dem viel weiter gehenden gemeinen Rechte — anerkannt ist (vgl. Art. 26—36 WG.). Demnach würde ein Vertrag nichtig sein, kraft dessen der Staat an jemand die Eisbahn auf einem Flusse oder das Recht, Vieh zu schwemmen, verpachten würde.

C. Aus der Doppelnatur des Rechtsverhältnisses der öffentlichen Gewässer ergibt sich von vornherein, daß für strittige Rechte und Verbindlichkeiten auf dem Gebiete des Wasserrechts nach der Natur der Sache in manchen Fällen der Zivilrichter zuständig ist, während in anderen der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein sollte. In Wirklichkeit ist jedoch dieser mehrfach durch den bloßen Verwaltungsweg ersetzt und seine Zulässigkeit, wie auch sonst nach bayerischem Recht, nur aufzählend, nicht durch generelle Norm bestimmt (Art. 166 mit 177 d. Ges.). Die gerichtliche Zuständigkeit hingegen ist nur negativ im Art. 166 umschrieben, nach welchem „der Vollzug des Gesetzes vorbehaltlich der Zuständigkeit der Gerichte den Behörden der inneren Verwaltung obliegt". „Der gerichtlichen Entscheidung", sagen die Motive zu Art. 164 des Entwurfs (Beil.Bd. I 574) „unterliegen die auf privatrechtlicher Grundlage erhobenen Rechtsansprüche, soweit sie nicht durch das Gesetz ausdrücklich zunächst, d. h. in vorsorglicher Weise oder überhaupt, den Verwaltungsbehörden zugewiesen sind" (folgen zahlreiche Beispiele). Eine eigentliche Rechtsvermutung zugunsten der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden besteht hiernach im allgemeinen nicht. Die gerichtliche Zuständigkeit ist nach allgemeinen Grundsätzen — vgl. z. B. Erk. d. Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte Beil. I zum GesBl. 1906 und dort Zitierte — davon abhängig, daß der geltend gemachte Anspruch nach den zu seiner Begründung behaupteten Tatsachen auf einem dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehörenden Rechtsgrunde beruht. Ist dies nach der Klage der Fall, so ist die gerichtliche Zuständigkeit gegeben, falls nicht kraft positiver Bestimmung des Gesetzes eine der oben angedeuteten, freilich sehr weittragenden Ausnahmen Platz greift.

Eine Folgerung aus diesen Grundsätzen ist, daß die gemäß Art. 6 des Ges. durch die Verwaltungsbehörde erfolgende Festsetzung der Uferlinie den Eigentumsverhältnissen nicht präjudiziert und daß im Streitfalle die Gerichte über letztere zu entscheiden haben. (Vgl. die Aeußerung des Ministers v. Feilitzsch im Ausschuß der Reichsratskammer Anhang S. 139). Für das rechtsrheinische Bayern ist dieser Satz angesichts des Kompetenzkonfliktserkenntnisses RegBl. 1863 S. 1233 kein neuer, wohl aber, wie es scheint, für die Pfalz. Dort wurde bisher auf Grund der einschlägigen Bestimmungen des französischen Rechts, wenn auch seit Inkrafttreten der bayerischen Zivilprozeßordnung von 1869, hier Art. 1, wohl mit Unrecht der Administration die Zuständigkeit zugeschrieben, über den Umfang des domaine public zu befinden, z. B. über die Grenzen zwischen den Rheindämmen und den Grundstücken der Angrenzer (vgl. Kompetenzkonfliktserkenntnis RegBl. 1867 S. 139 ff.). Diese wohl schon für das bisherige Recht — vgl. namentlich Seydels geistvolle Bemerkungen über das pfälzische Wegerecht I. Aufl. V 504, II. Aufl. § 338 III 308 — kaum mehr zutreffende Anwendung französischer Kompetenzbestimmungen dürfte gegenüber dem neuen Wassergesetz jedenfalls unhaltbar geworden sein, denn wenn auch eine ausdrückliche Aufhebung der älteren französischen Zuständigkeitsbestimmungen weder in dem neuen Wassergesetz, noch, da es sich um Vorschriften des öffentlichen Rechtes handelt, in Art. 1 AG. z. BGB. erfolgt ist, so dürfte doch deren Aufhebung mittelbar durch Art. 166 Abs. 1 WG. erfolgt sein. Denn dieser Artikel will offenbar für das ganze Königreich einheitliches Recht schaffen und damit sind die pfälzischen Bestimmungen, wollte man ihnen gegenüber der grundsätzlich abweichenden Auffassung des deutschen Rechts und dem Art. 1 der PO. von 1869 noch bisher die Fortdauer zubilligen, jedenfalls beseitigt. Es scheint dies auch der Standpunkt der Motive zu sein, welche privatrechtliche Ansprüche aus Art. 5 Abs. 1 zur gerichtlichen Zuständigkeit zählen, ohne eines pfälzischen Sonderrechts zu gedenken. (Mot. zu Art. 164 BeilBd. I 574). Es würde also nach neuem Recht der den Anlaß des vorhin angeführten Kompetenzkonfliktes von 1867 bildende Rechtsstreit durch die Gerichte zu entscheiden sein. Eine andere Frage ist freilich, welche Rechtswirkung die Festsetzung der Uferlinie für die Eigentumsverhältnisse der Anlieger hat, mit anderen Worten, ob der Zivilrichter die von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Uferlinie seiner Entscheidung als bindend zugrunde legen muß oder nicht. Der Wortlaut des Art. 6 WG.

[12]) Seufferts Archiv 21 Nr. 97, 22 Nr. 10; RG. i. ZS. 23, 152, Oberstes Landesg. IV, 11.

Gewässern, so braucht sich der Staat, um dem Gegner die Beweislast zuzuschieben, noch nicht einmal auf den in den meisten Landesteilen ehedem herrschenden Grundsatz der Regalität der Fischrechte zu berufen. Da der Staat Eigentümer ist, so sind alle Befugnisse, welche Dritten kraft dinglichen Privatrechts an öffentlichen Gewässern zustehen, Rechte an fremder Sache, jura in re aliena, nicht bloß sogenannte Vorzugsrechte. Die dinglichen Rechte Dritter können je nach ihrer Beschaffenheit Servituten im römischen Sinne, Grunddienstbarkeiten, oder, was selten zutreffen wird, persönliche Dienstbarkeiten sein, so z. B. das Recht auf Wasserentnahme. In anderen Fällen, so bei Triebwerken, Schöpfrädern, dem dinglichen Rechte, eine Badeanstalt im Flusse zu unterhalten, dürfte teils die Analogie des Erbbaurechts, teils der Begriff der — dem Erbbau dienenden — Grunddienstbarkeit zur Konstruktion heranzuziehen sein.[8]) letzterer deshalb, weil diese Anlagen eine gewisse Herrschaft über eine Strecke des Flusses voraussetzen. Denn bei Triebwerken würde die Errichtung eines weiteren, oberhalb des ersteren gelegenen diesem die erforderliche Triebkraft, bei Badeanstalten die Errichtung einer zweiten der ersten die erforderliche Reinheit des Wassers unter Umständen rauben. Ueber Besitzschutz von Wassergerechtigkeiten vgl. Art. 191 Abs. 2 EG. z. BGB. und Art. 45 UeG.

3. Als Eigentümer hat der Staat alle Rechtsmittel des Eigentümers, insbesondere die negatorische Klage aus § 1004 BGB. Bei den umfassenden Zuständigkeiten, welche das Gesetz den Verwaltungsbehörden einräumt, wird der Staat freilich nur selten in der Lage sein, von der Zivilklage Gebrauch machen zu müssen. Auf der anderen Seite ist der Staat passiv legitimiert gegenüber Klagen, welche Verpflichtungen aus dem Eigentum betreffen. Gerade in dieser Beziehung hat das neue Wasserrecht, indem es das staatliche Eigentum verkündete, eine wertvolle Klärung der Rechtslage herbeigeführt. (Anwendungsfälle siehe unten beim Gemeingebrauch).

B. Aus dem Umstande, daß die öffentlichen Gewässer, obschon im Privateigentum des Staates stehend, dem öffentlichen Gebrauche gewidmet sind, folgt ihre Verkehrsunfähigkeit. Durch ausdrücklichen Rechtssatz ist diese nirgends ausgesprochen, sie folgt überhaupt bei den öffentlichen Sachen des bayerischen Rechts lediglich aus der Natur der öffentlichen Sache, und findet darin ihre Begrenzung. Die Folge ist, daß wie der Vertreter der Staatsregierung im Ausschusse der K. d. Abg.[9]) äußerte, „der Staat kraft seines Eigentums befugt ist, unter den Voraussetzungen, die sonst für die Veräußerung von Staatsgut bestehen, auch Wegveräußerungen vom Bette öffentlicher Flüsse vorzunehmen, soweit sie sich ohne Eingriff in die Natur des öffentlichen Gewässers denken lassen". Dazu ist zu bemerken, daß es ein subjektives Recht auf den Bestand öffentlicher Gewässer, sei es nun ein privates oder ein öffentliches, nicht gibt; ein solches kann insbesondere aus dem Gemeingebrauch nicht abgeleitet werden.[10]) Ein Bierbrauer, der bisher kraft des Gemeingebrauchs — also nicht etwa kraft eines speziellen Rechtstitels — aus einem Altwasser Eis zu entnehmen pflegte, kann nicht etwa Anfechtungsklage stellen oder die Nichtigkeit des Vertrages vorschützen, wenn der Staat das Altwasser an einen Privaten veräußert und dieser es zuschütten läßt.

Die objektive Gebundenheit der öffentlichen Gewässer für volkswirtschaftliche Zwecke schließt nicht aus, daß an ihnen Sonderrechte einzelner — von Bekker „Vorzugsrechte" genannt — mit jenem Zwecke sich vereinigen lassen. Vielfach, z. B. bei Mühlen und anderen mit Stauwerken verknüpften Anlagen, ist überhaupt die volkswirtschaftliche Ausnützung der Wasserkraft nur durch Einräumung von Sonderrechten möglich. Infolge der Doppelnatur des Staatseigentums an den öffentlichen Gewässern als eines zwar privatrechtlichen, aber öffentlichrechtlich gebundenen hat auch die Einräumung solcher Nutzungen stets einen doppelten Charakter; die privatrechtliche Nutzungsgewährung erzeugt privatrechtliche, die polizeiliche Genehmigung erzeugt öffentlichrechtliche Wirkung.[11]) Dabei ist zu bemerken, daß manche hier scheinbar einschlägige Akte, wie z. B. die Verpachtung des Weidenschnitts, die Benützung der öffentlichen Gewässer überhaupt nicht berühren und daher allerdings nur auf dem Boden des Privatrechts sich bewegen; eine ähnliche Stellung nimmt die Fischerei ein. Die Erteilung von Sonderrechten kann widerruflich oder unwiderruflich erfolgen. (Art. 43, 58). Im letzteren Falle ist mit der polizeilichen Genehmigung die Einräumung eines dinglichen Rechtes verknüpft, im ersteren Falle liegt ein prekaristisches Verhältnis zwischen dem Staat und dem Vorzugs-

[8]) Dies scheint mir passender als die von Oertmann S. 408 nach Pözls Vorgang versuchte Heranziehung der absoluten Gewerbeprivilegien; diese sind keine jura in re aliena. Daß Fahrgerechtigkeiten und Badeanstalten häufig als reale Gewerberechte vorkommen, ist ein Punkt für sich, weil die Bezeichnung als Realrechte zunächst ihre gewerbepolizeiliche, nicht ihre wasserrechtliche Stellung charakterisiert.

[9]) Beilagenband III S. 157, siehe auch die Aeußerung des Ministers v. Feilitzsch im RR.-Ausschuß Anhang z. Beilagenband S. 131.

[10]) Die Sache liegt analog, wie beim Wegerecht, worüber zu vergleichen Seydel 1. Aufl. V 487 Note 1, 491; 2. Aufl. III 298 Note 7.

[11]) Seydel 1. Aufl. V 409, 410, 2. Aufl. III 252 § 331. Die Verquickung beider Akte in dem Begriff der „Konzession" oder gar des „Privilegiums" hat in der gemeinrechtlichen Lehre und Rechtsprechung zu arger Verwirrung geführt. Im wesentlichen übereinstimmend mit der im Text vertretenen Auffassung die Erklärung des Kgl. Staatsministers der Justiz im Ausschuß d. K. d. RR. Anhang 109, siehe auch die Bemerkungen des Abg. v. Malsen in seinem Berichte S. 34.

berechtigten vor, in beiden Fällen aber genießt der Vorzugsberechtigte Dritten gegenüber Privatrechtsschutz. (Vgl. auch Kompetenzkonfliktserk. RegBl. 1872 S. 426 ff.).

Bezüglich der Form, in welcher Sonderrechte an öffentlichen Gewässern geschaffen werden können, war schon im gemeinen Rechte anerkannt, daß nur ein Vertrag des Staates mit Dritten oder die Erteilung eines Privilegiums und die unvordenkliche Verjährung, nicht aber die Ersitzung in Frage kommen können.[12]) Auch das WBG. von 1852 kennt den Rechtstitel der Ersitzung nicht und ebensowenig das neue WG. Die Vorschriften des gemeinen Rechtes und der übrigen Territorialrechte über die Ersitzung sind überdies durch Art. 1 und Art. 147 AG. z. BGB. weggefallen. Künftig kann also die Neubegründung nur durch staatliche Verleihung erfolgen.

Das Recht des Staates, Sonderrechte an öffentlichen Gewässern einzuräumen, findet seine Grenze in dem Gemeingebrauch, soweit dieser in der bayerischen Gesetzgebung — im Gegensatze zu dem viel weiter gehenden gemeinen Rechte — anerkannt ist (vgl. Art. 26—36 WG.). Demnach würde ein Vertrag nichtig sein, kraft dessen der Staat an jemand die Eisbahn auf einem Flusse oder das Recht, Vieh zu schwemmen, verpachten würde.

C. Aus der Doppelnatur des Rechtsverhältnisses der öffentlichen Gewässer ergibt sich von vornherein, daß für strittige Rechte und Verbindlichkeiten auf dem Gebiete des Wasserrechts nach der Natur der Sache in manchen Fällen der Zivilrichter zuständig ist, während in anderen der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein sollte. In Wirklichkeit ist jedoch dieser mehrfach durch den bloßen Verwaltungsweg ersetzt und seine Zulässigkeit, wie auch sonst nach bayerischem Recht, nur aufzählend, nicht durch generelle Norm bestimmt (Art. 166 mit 177 d. Ges.). Die gerichtliche Zuständigkeit hingegen ist nur negativ im Art. 166 umschrieben, nach welchem „der Vollzug des Gesetzes vorbehaltlich der Zuständigkeit der Gerichte den Behörden der inneren Verwaltung obliegt". „Der gerichtlichen Entscheidung", sagen die Motive zu Art. 164 des Entwurfs (Beil.Bd. I 574) „unterliegen die auf privatrechtlicher Grundlage erhobenen Rechtsansprüche, soweit sie nicht durch das Gesetz ausdrücklich zunächst, d. h. in vorsorglicher Weise oder überhaupt, den Verwaltungsbehörden zugewiesen sind" (folgen zahlreiche Beispiele). Eine eigentliche Rechtsvermutung zugunsten der Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden besteht hiernach im allgemeinen nicht. Die gerichtliche Zuständigkeit ist nach allgemeinen Grundsätzen — vgl. z. B. Erk. d. Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte Beil. I zum GesBl. 1906 und dort Zitierte — davon abhängig, daß der geltend gemachte Anspruch nach den zu seiner Begründung behaupteten Tatsachen auf einem dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehörenden Rechtsgrunde beruht. Ist dies nach der Klage der Fall, so ist die gerichtliche Zuständigkeit gegeben, falls nicht kraft positiver Bestimmung des Gesetzes eine der oben angedeuteten, freilich sehr weittragenden Ausnahmen Platz greift.

Eine Folgerung aus diesen Grundsätzen ist, daß die gemäß Art. 6 des Ges. durch die Verwaltungsbehörde erfolgende Festsetzung der Uferlinie den Eigentumsverhältnissen nicht präjudiziert und daß im Streitfalle die Gerichte über letztere zu entscheiden haben. (Vgl. die Aeußerung des Ministers v. Feilitzsch im Ausschuß der Reichsratskammer Anhang S. 139). Für das rechtsrheinische Bayern ist dieser Satz angesichts des Kompetenzkonfliktserkenntnisses RegBl. 1863 S. 1233 kein neuer, wohl aber, wie es scheint, für die Pfalz. Dort wurde bisher auf Grund der einschlägigen Bestimmungen des französischen Rechts, wenn auch seit Inkrafttreten der bayerischen Zivilprozeßordnung von 1869, hier Art. 1, wohl mit Unrecht der Administration die Zuständigkeit zugeschrieben, über den Umfang des domaine public zu befinden, z. B. über die Grenzen zwischen den Rheindämmen und den Grundstücken der Angrenzer (vgl. Kompetenzkonfliktserkenntnis RegBl. 1867 S. 139 ff.). Diese wohl schon für das bisherige Recht — vgl. namentlich Seydels geistvolle Bemerkungen über das pfälzische Wegerecht I. Aufl. V 504, II. Aufl. § 338 III 308 — kaum mehr zutreffende Anwendung französischer Kompetenzbestimmungen dürfte gegenüber dem neuen Wassergesetz jedenfalls unhaltbar geworden sein, denn wenn auch eine ausdrückliche Aufhebung der älteren französischen Zuständigkeitsbestimmungen weder in dem neuen Wassergesetz, noch, da es sich um Vorschriften des öffentlichen Rechtes handelt, in Art. 1 AG. z. BGB. erfolgt ist, so dürfte doch deren Aufhebung mittelbar durch Art. 166 Abs. 1 WG. erfolgt sein. Denn dieser Artikel will offenbar für das ganze Königreich einheitliches Recht schaffen und damit sind die pfälzischen Bestimmungen, wollte man ihnen gegenüber der grundsätzlich abweichenden Auffassung des deutschen Rechts und dem Art. 1 der PO. von 1869 noch bisher die Fortdauer zubilligen, jedenfalls beseitigt. Es scheint dies auch der Standpunkt der Motive zu sein, welche privatrechtliche Ansprüche aus Art. 5 Abs. 1 zur gerichtlichen Zuständigkeit zählen, ohne eines pfälzischen Sonderrechts zu gedenken. (Mot. zu Art. 164 BeilBd. I 574). Es würde also nach neuem Recht der den Anlaß des vorhin angeführten Kompetenzkonfliktes von 1867 bildende Rechtsstreit durch die Gerichte zu entscheiden sein. Eine andere Frage ist freilich, welche Rechtswirkung die Festsetzung der Uferlinie für die Eigentumsverhältnisse der Anlieger hat, mit anderen Worten, ob der Zivilrichter die von der Verwaltungsbehörde festgesetzte Uferlinie seiner Entscheidung als bindend zugrunde legen muß oder nicht. Der Wortlaut des Art. 6 WG.

[12]) Seufferts Archiv 21 Nr. 97, 22 Nr. 10; RG. i. ZS. 23, 152, Oberstes Landesg. IV, 11.

(bisher Art. 19 WBG.) spricht allerdings für die Bejahung dieser Frage, wofür sich auch Meisner § 27 S. 202 ausspricht. Aus den Motiven des alten WBG. ist nichts zu entnehmen; nach Pözl soll die Bestimmung übrigens aus dem französischen Rechte entlehnt sein. Während aber nach der französischen Auffassung der Gewaltenteilung — vgl. hierüber Seydels Bemerkungen über das pfälzische Wegerecht I. Aufl. V, 504, II. Aufl. § 338 III, 308 und dort Zitierte — anerkannt ist, daß Aussprüche der Administration, durch welche Privateigentum öffentlichen Zwecken gewidmet, hier also zum öffentlichen Fluß gezogen wird, auch bei Mangel privatrechtlicher Befugnis der Verwaltungsbehörden rechtsbeständig sind, verhält sich die Sache nach der deutschen Rechtsauffassung gerade umgekehrt. Mag nun aber der Art. 19 WBG. so oder so auszulegen gewesen sein, jedenfalls wird der Art. 6 WG. nach der oben zitierten Aeußerung des Staatsministers v. Feilitzsch, zumal wenn man die vorangehende Anfrage des RR. v. Thelemann erwägt, dahin auszulegen sein, daß gegenüber der Festsetzung der Verwaltungsbehörde die Beschreitung des Rechtsweges zulässig ist, vorausgesetzt natürlich, daß ein Eigentumsprozeß angestrengt und so überhaupt eine zivilgerichtliche Zuständigkeit begründet wird. Eine allgemeine actio finium regundorum gegenüber dem Ausspruch der Verwaltungsbehörde besteht nicht, denn die Verwaltungsbehörde, welche die Uferlinie festsetzt, handelt als Polizeibehörde, nicht als Vertreterin des Fiskus. Selbstverständlich darf aber auch der Zivilrichter seiner Entscheidung nur „den mittleren Wasserstand unter besonderer Berücksichtigung der Grenze des Pflanzenwuchses" zugrunde legen. Die Eigentumsklage ist z. B. gegeben, wenn der Fiskus auf Grund der von der Verwaltung festgesetzten Uferlinie das Gras auf zuweilen unter Wasser stehenden Wiesen verpachtet und die Anlieger das Eigentum an dieser Wiese in Anspruch nehmen. Derlei Differenzen kommen sowohl bei Erhöhung des Flußbetts durch Korrektionsbauten als bei Verlandungen vor, auch für den letzteren Fall sprechen die Motive zu Art. 8 BeilBd. I 548 und zu Art. 164 S. 574 von einer Zuständigkeit der Gerichte. Dabei kann unmöglich an eine bloß den Verwaltungsausspruch wiedergebende und deshalb für die Kläger von vornherein wertlose Entscheidung gedacht sein.

**II. Die Eigentumsverhältnisse an den Privatgewässern.**

1. Geschlossene Gewässer.

Der Art. 16 WG. gibt mit redaktionellen Aenderungen den Inhalt des Art. 33 WBG. wieder. Er gibt zu folgenden Erörterungen Anlaß.

a) Grundwasser: Darunter fallen nicht die teilweise oder zeitweise unterirdisch fließenden Flüsse, wie sie im Juragebiet öfters vorkommen (vgl. das Korreferat des RR. v. Thelemann Anh. S. 50 und Verhandlungen des Reichsratsausschusses ebenda S. 148).

b) Quellen: Die Bestimmung hierüber hat schon zwischen dem Referenten und dem Korreferenten der Kammer der Abgeordneten und mehr noch in dem Ausschusse der K. d. RR. zu einer sehr eingehenden Erörterung darüber geführt, ob das Eigentum an der Quelle sich auf diese nur erstrecke, solange sie das Ursprungsgrundstück im engeren Sinne noch nicht verlassen hat, oder ob es die Quelle auch umfasse, solange sie das mit dem Ursprungsgrundstück in natürlichem und wirtschaftlichem Zusammenhang stehende Besitztum desselben Eigentümers noch nicht verlassen hat, mit anderen Worten, ob die Quelle Privatfluß sei, wenn sie zwar nicht mehr auf dem eigentlichen Ursprungsgrundstücke, wohl aber auf anstoßenden, in gleicher Kulturart stehenden Grundstücken des Eigentümers des Ursprungsgrundstückes fließt.[13]) Diese, im Hinblick auf Art. 19 und 46 d. Ges. wichtige Frage hat schließlich durch Ablehnung des Antrags des RR. v. Auer ihre Erledigung dahin gefunden, daß das Quelleneigentum sich auf das Ursprungsgrundstück beschränkt. Mit anderen Worten: unter Grundstück im Sinne des Art. 16 ist nur der betreffende katastermäßig vermessene und durch eine Plannummer bezeichnete Abschnitt der Erdoberfläche zu verstehen (siehe v. Malsens Referat S. 10, Sartorius Korreferat S. 13 und die Protokolle des RR.-Ausschusses S. 149 ff., S. 269 des Anhangs).

c) Künstlich angelegte Wasserleitungen, Kanäle und Gräben. In dieser Beziehung bedeutet die neue Fassung des Gesetzes einen entschiedenen Fortschritt gegenüber der bisherigen, denn sie bringt deutlich zum Ausdruck, daß auch bei den kraft einer Dienstbarkeit über ein Grundstück geleiteten Kanälen usw. das Eigentum am Bachbett über das Eigentum am Kanal usw. entscheidet. Voraussetzung für die Anwendung der Bestimmung ist aber, daß das Wasser wirklich in Gräben, Kanälen u. dgl., oberirdisch und offen geleitet wird; wird Wasser auf Grund einer Dienstbarkeit in Röhren, hölzernen Gerinnen und dergleichen Behältern ober- oder unterirdisch geleitet, so ist die Dispositive des Art. 16 nicht anwendbar, es greift hier vielmehr der Vorbehalt des Art. 16 Abs. 1 Platz: „soweit nicht andere Rechtsverhältnisse bestehen". (Erklärung des Ministers v. Feilitzsch im RR.-Ausschuß Anhang S. 149). Was vom Wasser gilt, gilt selbstverständlich auch vom Eise, das ja nichts anderes als gefrorenes Wasser ist.

Erhebliche Schwierigkeiten hat von jeher die Abgrenzung der „Kanäle" von den „Privatflüssen" der Rechtsanwendung bereitet. Bei der Beratung des neuen WG. im Ausschusse der RR.-Kammer forderte deshalb RR. v. Thelemann eine gesetzliche Definition des auch in Art. 1, 96 WG. vor-

[13]) Letztere Ansicht vertrat für das bisherige Recht Meisner § 28 N. 8 S. 209.



kommenden Ausdrucks „Kanäle". Der Staatsminister des Innern hielt dies nicht für angängig und verwies auf die bisherige Praxis und Rechtsprechung. Aus dieser dürfte außer den bei Reuß (WG. zu Art. 33) bereits zitierten Entsch. insbes. die Entsch. des ObLG. XIV S. 775 hervorzuheben sein. Hiernach ist das wichtigste Unterscheidungsmerkmal, daß der „Kanal" einen für eine Wasserzuleitung oder -Ableitung künstlich hergestellten Wasserlauf, der Fluß oder Bach ein in natürlichem Rinnsal fließendes Gewässer darstellt. Die Worte des Art. 16 Abs. 1 Ziff. 1 „künstlich angelegt" beziehen sich nicht nur auf „Wasserleitungen", sondern auch auf „Kanäle" und „Gräben". Ob der Kanal stehendes oder fließendes Wasser enthält, ist gleichgültig. Privatkanäle im Sinne des Art. 16 sind im Gegensatz zu den staatlichen Kanälen der Art. 1, 96 jene, welche von Privatpersonen für Privatzwecke unterhalten werden; daß sie gerade von Privatpersonen angelegt sind, ist nicht entscheidend; der Frankenthaler Kanal würde z. B., wenn der wiederholt angestrebte Verkauf stattfände, sich in einen Privatkanal verwandeln können. Dabei ist zu bemerken, daß selbstverständlich auch der Staat als Fiskus Privatkanäle, z. B. für Bergwerkszwecke, besitzen kann. Ob das im Kanal befindliche Wasser aus einem öffentlichen Flusse, oder aus einem Privatflusse abgezweigt ist, ist für das Eigentumsverhältnis am Privatkanal gleichgültig. Legt man diese Kriterien zugrunde, so wird man in den meisten Fällen zu einer zweifelsfreien Entscheidung gelangen; bei umgelegten oder korrigierten Wasserläufen können sich freilich immer noch Schwierigkeiten für die Auslegung ergeben. Dem in Urkunden usw. oft mißbräuchlich angewandten Worte „Kanal" darf keine übermäßige Bedeutung beigemessen werden; entscheidend ist, ob der betreffende Wasserlauf sich als ein in der Hauptsache natürlicher, wenn auch vielleicht durch Abschneidung von Windungen, Verbreiterung oder Vertiefung regulierter oder als eine neue, künstliche Abzweigung und Ableitung darstellt. (Vgl. hierzu insbesondere Entsch. d. OGH. XV 783). Die einschlägigen Streitfragen des gemeinen Rechtes, (worüber zu vergleichen RGZ. XXIII 154), sind für Bayern belanglos.

Das Recht des Eigentums am Kanal schließt selbstverständlich, soweit nicht besondere Rechtsverhältnisse bestehen, die Befugnis zur Wasserentnahme, z. B. durch Abzapfung für Wässerung von Wiesen, in sich, während bei Privatflüssen im Eigentume Dritter die Bestimmung des Art. 47 Abs. 1 Ziff. 2 Platz greift.

d. Seen. Den Unterschied zwischen See und Weiher erblickt das Gesetz nach der Erklärung der Staatsregierung im Ausschuß der Kammer der Abgeordneten (Beil.Bd. III, 160) darin, daß der „Weiher" im Gegensatz zum „See" abgelassen werden kann. Ueber die Frage, wie mangels besonderer Vereinbarung die Rechtsverhältnisse sich regeln, wenn der See, vielmehr die Ufer des Sees verschiedenen Personen gehören, enthält das Gesetz keine Norm; der Staatsminister des Innern verwies auf die Anfrage des RR. v. Thelemann auf die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes. (Anhang S. 148). Bei manchen Seen dürften übrigens unter den Anliegern sogenannte Genossenschaften des deutschen Privatrechts, ähnlich wie vielfach noch bei Waldungen, bestehen.

2. Privatflüsse.

Der einschlägige Artikel des neuen WG. schließt sich mit nur redaktionellen Aenderungen an den bereits im Art. 147 AG. z. BGB. formell geänderten Art. 89 des alten WBG. an. Angesichts der etwas präziseren Fassung darf angenommen werden, daß die seinerzeit von Schellhaß (Nachbarrecht S. 33, 38) aufgestellte Theorie, der Fluß in seiner Gesamtheit stehe im Miteigentum seiner sämtlichen Anlieger,[14]) künftig keine Anhänger mehr finden wird. Dagegen ist vielleicht nicht überflüssig, darauf hinzuweisen, daß das Gesetz im Gegensatz zu den ursprünglichen Vorschlägen zum Entwurf eines WG. die Privatflüsse und Bäche nicht als „wesentliche" Bestandteile der Grundstücke, zwischen denen sie hindurchfließen, erklärt und damit die Veräußerlichkeit des Wassergrundstücks, unabhängig vom Ufergrundstück im Einklange mit dem bisher geltenden Rechte zugelassen hat (s. Korreferat des RR. v. Thelemann Anhang S. 57 und Verhandlung des RR.-Ausschusses S. 167). Es können sich also auch künftig sogenannte Privatflüsse im Eigentum Dritter bilden, sei es, daß jemand den Anliegern nur das Bachbett ohne die Ufergrundstücke abkauft, sei es, daß jemand, der das Adjazenteneigentum am Bach besitzt, bloß die Ufergrundstücke verkauft und das Bachbett im Eigentum behält.

### III. Untergang von Ufergrundstücken, Abriß und natürliche Veränderung des Flußlaufes.

1. Die Tätigkeit des Wassers kann auf fünffache Weise rechtlich bedeutsame Veränderungen an Grundstücken herbeiführen: ein Grundstück kann durch dauernde Ueberflutung ganz oder teilweise untergehen; ein Grundstück kann durch Veränderung des Flußlaufs oder Inselbildung neu entstehen; ein Grundstück kann endlich durch Verlandung oder durch Abriß sich vergrößern. Die moderne Rechtsanschauung weicht von der alten unklaren unter anderem dadurch ab, daß sie auch bei fließenden Gewässern den Begriff des Wassergrundstückes, das ist eines dauernd mit Wasser überfluteten Grundstückes kennt. Zwar findet sich dieser Ausdruck in dem Wassergesetze nirgends, aber der Begriff ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Annahme des zivilrechtlichen Eigentums

[14]) Leider auch angenommen von OGH. IX 677 und Reuß Anmerk. zu Art. 39, dagegen Oertmann § 96 S. 413.

an den fließenden Gewässern im Zusammenhalt mit der modernen Kataster- und Grundbucheinrichtung. Für letztere ist bekanntlich unter Grundstück ein katastermäßig vermessener und durch eine Plannummer bezeichneter Abschnitt der Erdoberfläche zu verstehen, der natürlich auch mit Wasser bedeckt sein kann. Von den oben erwähnten fünf Fällen regelt das neue Wassergesetz nur die vier letzterwähnten, über den Untergang eines Grundstückes schweigt es. Das ist vielleicht ein kleiner Schönheitsfehler des Gesetzes, denn in dem Augenblicke, da man den Begriff des Wassergrundstückes aufstellt, darf man eigentlich nicht mehr von Untergang eines Grundstückes reden, sondern nur von der Verwandlung eines Landgrundstückes in ein Wassergrundstück und man wäre daher fast zu glauben versucht, der bisherige Eigentümer behalte das Eigentum an der nunmehr überfluteten Grundfläche und könne sich dort Schilf oder gar Fische aneignen, wo er ehedem Wiesen besaß. Doch kann trotz des Schweigens des Gesetzes kein Zweifel bestehen, daß das Gesetz diese Konsequenz, die eine Aenderung des bisherigen Rechtsstands enthielte, nicht ziehen will; es ergibt sich dies indirekt aus Art. 2 im Zusammenhalt mit Art. 5 Abs. 1. Mag daher auch das Grundstück im Sinne der öffentlichen Bücher nicht untergehen, so geht doch das Eigentum am Grundstück durch dauernde Ueberflutung unter und fällt dem Flußeigentümer zu. Da nun bei öffentlichen Flüssen und Staatsprivatflüssen nach Art. 6 mit 23 die Uferlinie nach dem mittleren Wasserstande festzusetzen ist, und dieses Prinzip auch auf Privatflüsse im Eigentum Dritter Anwendung leidet, so tritt der erwähnte Eigentumswechsel dann ein, wenn das Grundstück, nach dem mittleren Wasserstande gerechnet, als dauernd überflutet anzusehen ist.

2. Während die Fälle der Verlandung und der Inselbildung durch Anschwemmung bei den klaren Bestimmungen des Gesetzes keiner Erläuterung bedürfen, so ist dies beim Abriß und der Veränderung des Flußlaufes der Fall. Der Abriß in öffentlichen Gewässern ist in Art. 14 WG. geregelt, welcher die Art. 29 und 30, 31 des WBG. ersetzt. Die Frage, ob der Art. 14 so auszulegen sei, daß zwar der bisherige Besitzer und Eigentümer des Abrisses den Besitz verliere und daß der Besitz sofort auf den Eigentümer des Grundstückes übergehe, an welches sich der Abriß angelegt habe, daß das Eigentum aber bei dem alten Eigentümer verbleibe und erst dann auf den neuen Eigentümer übergehe, wenn der bisherige Eigentümer innerhalb des Jahres weder Klage gestellt, noch eine Anerkennung seines Rechtes erwirkt, noch seine Erklärung bei der Verwaltungsbehörde abgegeben habe, wurde zwar im Ausschusse der Reichsratskammer, wo Korreferent RR. v. Thelemann sie aufwarf, von der Staatsregierung als eine reine Konstruktionsfrage erklärt, die der Praxis und den Gerichten überlassen bleiben müsse. (Anhang S. 49, 147). Dagegen erklären die Motive S. 549, daß das abgerissene (erkennbare) Stück Land nach richtiger Theorie im Gegensatz zum bisherigen Rechte lediglich als eine vom Grundstück getrennte und daher beweglich gewordene Sache, die sich auf einem anderen Grundstück auflege, kurz als ein Mobile anzusehen sei. Gewiß ist dies richtig, aber die daraus gezogenen Schlußfolgerungen der Motive, mit denen sich auch der Abgeordnete v. Malsen (s. dessen Bericht S. 10 und die Ausschußverhandlungen d. K. d. Abg. BeilBd. III 159) einverstanden erklärte, dürften nicht überzeugend sein. Beim Abrisse wird freilich eine Erdscholle auf ein schon bestehendes, jedoch mit Wasser bedecktes[15]) Grundstück getrieben, allein diese Grundfläche gehört, von den Adjazentenflüssen abgesehen, nicht dem Ufereigentümer, sondern dem Eigentümer des Flußbetts, beim öffentlichen Gewässer also dem Staat. Die theoretische Konsequenz würde also fordern, daß der Staat Eigentümer des Abrisses würde, ein Teil des Wassergrundstückes würde sich nur in ein Landgrundstück verwandeln, man hätte eine Analogie des römischen „superficies cedit solo". Wenn der Gesetzgeber dem Flußeigentümer das Recht am Abrisse nicht eingeräumt hat, so unterließ er dies offenbar, weil die vom Abriß verdrängte Wasserfläche fast wertlos ist und weil auch der Abriß selbst im Staatsbesitz meist schwer verwertbare Parzellen darstellen würde, der Staat daher auf der einen Seite keinen Schaden erleidet, auf der andern wenig Nutzen hätte. Dagegen ist weder ein theoretischer noch ein praktischer Grund zu finden, aus welchem der Ufereigentümer vor Eintritt der in Art. 14 geregelten fingierten Dereliktion des Geschädigten Eigentümer einer Fläche werden soll, zu welcher der Flußeigentümer das „Grundstück" im Rechtssinne, der durch den Abriß Geschädigte den wirtschaftlich wertvollen Humus beizusteuern hätte. Die von den Motiven angeführten Beispiele der Anlandung, ferner, wenn von einem höher gelegenen Grundstück infolge eines Naturereignisses Erde auf ein tiefer liegendes abgeschwemmt wird, sind nicht überzeugend. Denn bei der Anlandung handelt es sich um Erdmassen, deren Herkunft nicht erkennbar ist, es bleibt daher aus rein natürlichen Gründen nichts übrig, als sie dem Ufereigentümer zu überlassen. Bei der Abschwemmung von Humus aber war doch der Unterlieger Eigentümer des verschütteten Grundstücks, während der Ufereigentümer außer bei Adjazentenflüssen eben nicht Eigentümer des vom Abriß bedeckten Wassergrundstückes ist.

[15]) Die Motive sprechen von einem „vielleicht mit Wasser bedeckten Grundstück". Dieses „vielleicht" ist zu streichen, denn ein Abriß ist eine Anlagerung an ein Ufer, nicht eine Auflagerung auf ein Landgrundstück. Letztere im WG. nicht geregelte Frage wurde im Ausschuß der Reichsratskammer zweimal aufgeworfen, die nicht ganz gleichförmigen Antworten der Regierungsvertreter s. Anh. 147, 169.

Die Lösung unserer Kontroverse dürfte also dahin zu lauten haben, daß der Eigentümer des Abrisses das Eigentum an dem durch Auflagerung des Abrisses auf einem bisherigen Wassergrundstück neu gebildeten Landgrundstück erlangt, daß aber das Eigentum an letzterem Grundstück auf den Ufereigentümer übergeht, wenn nicht der bisherige Eigentümer oder ein sonstiger Berechtigter binnen Jahresfrist die in Art. 14 des WG. vorgesehenen Handlungen vornehmen. Die geänderte Fassung des Gesetzes hat also den bisherigen Rechtszustand bezüglich der Eigentumsfrage nicht geändert; ein besonderer Besitzerwerb an dem neuen Landgrundstück seitens des Abrißeigentümers dürfte allerdings erforderlich sein, da das zuletzt von ihm besessene Mobile nach Vereinigung mit einem Immobile nicht mehr vorhanden ist.

3. Die Eigentumsverhältnisse, welche bei natürlicher Aenderung des Flußlaufs — alveus relictus — entstehen, regelt das WG. nur bezüglich der öffentlichen Flüsse und der Staatsprivatflüsse in den Artikeln 12 und 23; bei Privatflüssen, mögen sie nun im Eigentum der Ufereigentümer oder im Eigentum Dritter stehen, ermangelt es einer ausdrücklichen Bestimmung und es spricht sich in Art. 25 nur über das den Beteiligten eingeräumte, aber der Kosten halber meist wertlose Wiederherstellungsrecht aus. Infolge dieses Schweigens hat sich im Ausschusse der RR.-Kammer eine interessante Erörterung über das Eigentum am alten und am neuen Flußbett entwickelt (Anhang S. 170). Es wurde Einigkeit darüber erzielt, daß bei den Adjazentenflüssen das verlassene Flußbett im Eigentum der bisherigen Eigentümer verbleibe und das neue Bett Eigentum der Angrenzer werde, ferner darüber, daß bei Privatflüssen im Eigentum Dritter das bisherige Bett dem bisherigen Flußeigentümer mangels einer gegenteiligen Bestimmung verbleibe. Dagegen wurde keine Einigkeit darüber gewonnen, ob bei den Privatflüssen im Eigentume Dritter der Fluß seine Eigenschaft als Eigentum eines Dritten beibehalte, oder ob vielmehr der Eigentümer des Grundstücks, über das nun der Fluß gehe, auch das Eigentum am Fluß für die treffende Strecke erwerbe. Reichsrat v. Thelemann vertrat die erstere Auffassung, Reichsrat v. Auer die letztere. Auch der Kgl. Kommissär v. Henle bemerkte, die Ansicht des Reichsrat v. Thelemann entspreche nicht nur der bisherigen Praxis, sondern auch den natürlichen Verhältnissen, der Auffassung im gemeinen Rechte und in der bayerischen Gesetzgebung. Allein gegen letztere Beweisführung spricht, daß der das neue Wassergesetz beherrschende Gedanke des „Wassergrundstücks“ im gemeinen Rechte fast gar nicht anerkannt, und in der bayerischen Gesetzgebung bisher mindestens nicht zur Klarstellung gelangt war. Das gemeine Recht würde in unserem Falle das überflutete Grundstück als durch Naturereignis untergegangen ansehen. (RGZ. S. 8, 81 und dort Zitierte). Nach bayerischem Rechte aber kann der Eigentümer eines Flusses das Eigentum am ganzen Flusse oder an seinen Teilen veräußern, ein Dritter also durch Rechtsgeschäft Eigentümer einer Flußstrecke werden; ich finde daher keinen Grund, weshalb nicht der bisherige Eigentümer des nunmehr überfluteten Grundstücks das Eigentum an dem jetzt darüberströmenden Fluß auf die treffende Strecke erwerben soll. Für eine Analogie des Art. 12 Abs. I ist kein Raum, denn der dort aufgestellte Rechtssatz ist nur eine Konsequenz aus dem Prinzip des Art. 4, wonach bei öffentlichen Flüssen das Eigentum am Flußbett dem Flußeigentum folgt. Eher schiene Art. 23, welcher für Staatsprivatflüsse die entsprechende Anwendung des Art. 12 vorschreibt, zu einer Analogie zu berechtigen. Allein für's erste ist es gewiß für die Auslegung bedeutungsvoll, daß der Gesetzgeber für jenen Fall die entsprechende Anwendung des Art. 12 ausdrücklich vorgeschrieben, dagegen für unseren Fall, obwohl Anlaß zur Regelung der Sache bestand, eine solche Anwendung nicht geboten hat; anderseits findet bei den Staatsprivatflüssen der Eigentumserwerb des Staates am neuen Bett sein Korrelat in dem Rechte und in der moralischen Pflicht des Staates, das verlassene Bett zum Besten der Geschädigten zu verwenden. Eine solche wenn auch nur moralische Pflicht werden nicht alle Eigentümer von Privatflüssen anerkennen. Ich komme daher zu dem Schlusse, daß nach der Natur der Sache und gerade wegen des Mangels einer entgegengesetzten positiven Bestimmung dem bisherigen Eigentümer des neuen Betts auch das Eigentum am Flusse auf die betreffende Strecke zufällt; handelt es sich um Ueberflutung mehrerer Grundstücke, deren Grenzen parallel der nunmehrigen Flußaxe verliefen, so kann sich Adjazenteneigentum bilden. Man wird für diese Auffassung auch den Billigkeitsgrund anführen dürfen, auf den Reichsrat v. Auer sich berief, daß der Eigentümer des bisher fruchtbringenden, nun überfluteten Grundstücks ohnedies genug geschädigt ist, wenn er statt jenes den minder wertvollen Wasserlauf erhält. Im Ausschusse der RR.-Kammer wurde auch die Frage erörtert, ob die auf den Teilen des neuen Flußbetts bisher bestehenden Belastungen infolge analoger Anwendung des Art. 12 Abs. I Satz II untergehen und ob die auf dem bisherigen Flußbett bestehenden Belastungen auf das neue Flußbett übergehen, oder ob umgekehrt die am neuen Flußbett bisher bestehenden Belastungen bestehen bleiben. Für die erstere Auffassung sprachen sich, von ihrem Standpunkt aus mit Recht, RR. v. Thelemann, für die letztere RR. v. Lindenfels aus, während der Kgl. Kommissär v. Henle eine Mittelmeinung vertrat und sich zwar für das Bestehenbleiben der Belastungen des alten Bettes, aber auch für Wegfall der bisherigen Belastungen des neuen Bettes äußerte; eine andere Frage sei, ob die bisherigen Be-

lastungen, z. B. das Recht, aus dem nun verlandeten alten Flußbett Streu zu holen, auch tatsächlich noch ausgeübt werden könnten. Eine Einigung wurde auch über diesen Punkt nicht erzielt. Folgt man der im Texte vertretenen Auffassung, so ist die Lösung einfach; die Belastungen des alten Betts bleiben bestehen, weil das Gesetz das Gegenteil nirgends bestimmt und weil auch aus der Natur der Sache, abgesehen von der durch v. Henle angedeuteten tatsächlichen Möglichkeit einer künftig beschränkten Ausnützung der Streurechte u. dgl. nichts anderes folgt; die Belastungen des neuen Betts hingegen bleiben gleichfalls vorbehaltlich der tatsächlichen Ausnützbarkeit bestehen, weil ja das Eigentum des neuen Bettes durch die Ueberflutung nach der oben vertretenen Auffassung sich nicht ändert, Art. 12 Abs. I Satz II daher ebensowenig wie Satz I daselbst anwendbar ist. (Fortsetzung folgt.)

---

# Ueberweisungs- und Scheckverkehr zwischen Hypothekenbanken und Notaren.

Von **Dr. Walter**, Notar in Hof.

Der Aufsatz des Herrn Bankdirektors Bonschab über den Ueberweisungs- und Scheckverkehr zwischen Hypothekenbanken und Notaren in Nr. 19 des 3. Jahrgangs der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern gibt mir zu folgender Erwiderung Anlaß.

Der Herr Verfasser betrachtet seine Anregungen offenbar selbst nur als Vorschläge behufs Abänderung der derzeit bestehenden Depositengesetzgebung für Notare; dies beweist sein Schluß-Appell an die Staatsregierung. Denn es bedarf wohl keines weiteren Beweises, daß ohne eine gründliche Aenderung der bestehenden Bestimmungen der Girokontoverkehr für die Notariate nicht eingeführt werden kann.

Abgeändert werden müßte vor allem Art. 4 des Notariatsgesetzes, der nur eine körperliche Uebergabe des Geldes an den Notar und Uebernahme des Geldes durch diesen kennt.

Abgeändert werden müßten die bestehenden Depositenvorschriften vom 5. Juni 1897, die — fußend auf dem Grundsatz, daß der Notar nur zur Verwahrung des Geldes selbst befugt ist — das System eingeführt haben, daß jede Masse getrennt von allen übrigen Beständen als ein Sondervermögen verwahrt, verwaltet und verrechnet werden muß.

Abgeändert werden müßten die Disziplinarbestimmungen des Notariatsgesetzes, insbes. Art. 68 Abs. 2, welcher jede eigene Beteiligung des Notars an amtlichen Geschäften verbietet; wir werden unten sehen, daß die Ueberweisung von Geldern auf Girokonto des Notars oder Notariats in der Tat eigene Beteiligung des Notars an Amtsgeschäften, wenn auch ohne Gewinnabsicht ist.

Abgeändert werden müßten ferner Art. 288 (letzter Redaktion) des bayerischen Gebührengesetzes und Art. 97 der Notariatsgebührenordnung. Beide Bestimmungen billigen Gebühren an Staat und Notar nur für die „Aufbewahrung" bzw. für die „Uebernahme, Verwahrung und Ablieferung" der Gelder zu.

Die Argumentation des Herrn Verfassers aus Art. 98 NotGebO. ist nicht stichhaltig, denn einmal muß der dort erwähnten Hinterlegung bei der Bank die Hinterlegung beim Notar als der gebührenpflichtige Akt vorausgehen; anderseits ist ja gerade im Art. 98 die Hinterlegung bei der Bank als keiner besondern Gebühr unterliegend bezeichnet. Es muß deshalb entgegen der Beweisführung des Herrn Verfassers betont werden, daß die gegenwärtigen Gebührenbestimmungen eine Bewertung des Giroverkehrs der Notariate nicht zulassen.

Endlich aber müßte — und das wäre das Schwerwiegendste — die Organisation der Notariate selbst geändert werden, um den Giroverkehr in der vom Herrn Verfasser gewünschten Weise verwirklichen zu können. Als Voraussetzung der Errichtung von Girokonten für die Notariate betrachtet der Herr Verfasser die Tatsache, daß das Konto des Notariats von dem Konto des Notars getrennt geführt wird. Dies halte ich nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung für nicht durchführbar. — Das Notariat ist keine vom Notar unterschiedene Rechtspersönlichkeit. Inhaber aller Ansprüche und Verpflichteter aus allen Verbindlichkeiten des Kontos ist demnach nur der Notar und zwar derjenige Notar, für den das Konto errichtet wurde. Beim Wechsel der Besetzung des Notariats gehen derzeit keine Vermögensrechte des Vorgängers auf den Nachfolger über. Der Nachfolger hat nach § 11 der GeschO. nur die „in der amtlichen Verwahrung befindlichen" Gelder zu übernehmen. Die Ansprüche aus Girokonten gehen nicht mit über. — Abgesehen vom Wechsel in der Besetzung der Notariate würden aber aus der Tatsache, daß der Notar persönlicher Inhaber des Kontos ist, noch weitere Schwierigkeiten erwachsen. Es könnte ihn nämlich ohne einschneidende gesetzliche Regelung niemand hindern, seine privaten und die amtlichen Vermögensangelegenheiten auf einem und demselben Konto zu erledigen. Mit den bestehenden Disziplinarbestimmungen kann nicht argumentiert werden; denn disziplinär wäre ja die Errichtung eines Girokontos für das Notariat, auch wenn es nur für Angelegenheiten des Notariats geschähe, auf alle Fälle, da immer nur der Notar persönlich Inhaber des Kontos wäre und demnach — wie bereits oben erwähnt — eine disziplinäre eigene Beteiligung vorläge.

In der Führung des Kontos „für das No-

tariat" liegt darum die schwerste und meines Erachtens ohne erhebliche Neuerungen in der Verfassung des Notariats gar nicht zu lösende Frage.

Ob es sich nun für die von dem Herrn Verfasser angerufene Staatsregierung empfehlen wird, mit Rücksicht auf die bestehende hohe Geldspannung und auf das Risiko der Geldversendung die bestehenden Rechtsnormen in so erheblicher Weise zu ändern, erscheint mir sehr zweifelhaft; denn meines Erachtens wird gerade durch die derzeitige strenge Sonderung der Hinterlegungsangelegenheiten von einander die glatte Erledigung der einzelnen Sache viel mehr gewährleistet als durch die Vereinigung aller Bestände infolge des Girokontos; ferner ist es überhaupt zweifelhaft, ob die Einführung von Girokonten bei den Notariaten die Geldspannung wesentlich verringern würde; denn die mittleren Geschäftsleute und kleinen Kapitalisten, die der Notar etwa mittels Scheck bezahlen würde, würden doch ihren Scheck sofort in Baargeld umsetzen müssen.

Nur nebenbei sei bemerkt, daß gerade die genannten Personenkategorien es kaum als Fortschritt begrüßen würden, wenn sie, statt ihr bares Geld beim Notariat zu bekommen, erst mit einem Scheck zur Bank geschickt würden, wo die Auszahlung durch Echtheitsprüfung noch möglicherweise verzögert wird.

Auch sei darauf hingewiesen, daß der Giroverkehr sich für Landnotariate durchaus nicht wird durchführen lassen, da die Landbevölkerung sich niemals an die Zahlung mittels Scheck gewöhnen wird.

Endlich sei bemerkt, daß die Haftung des Staates durch die Einführung der Girokonten durchaus nicht verringert wird; denn einerseits kann der Notar bis zur Ausschöpfung des Kontos von ihm Abhebungen machen, die dann ebenso in die Kasse des Notars gelangen wie dies bisher geschah; anderseits ist die Kontrolle über die Zahlungsvermittelung der Notare von seiten der revidierenden Staatsbeamten bei Girokonten viel schwieriger als bei den bisherigen Depositen.

---

# Mitteilungen aus der Praxis.

**Pfändung eigener Sachen.** Die in Nr. 19/07 dieser Zeitschrift aufgeworfene Frage der Pfändung eigener Sachen¹) bietet Anlaß zu folgender Betrachtung:

I. Verkauf einer Ware unter Eigentumsvorbehalt, Lieferung von Waren als Kommissionsgut und Sicherungsübereignung sind die drei wesentlichen Formen, die sich der Verkehr zur Herbeiführung eines und desselben Erfolges, nämlich der Bestellung einer dinglichen Sicherheit an einer nicht im Gewahrsam des Gläubigers befindlichen beweglichen Sache geschaffen hat. Alle derartigen Rechtsgeschäfte entspringen demselben Rechtsbedürfnisse, das dadurch hervorgerufen wird, daß das BGB. auf dem Standpunkte des Faustpfands steht und die Möglichkeit ausschließt, sich Gegenstände verpfänden zu lassen und sie gleichwohl im Gewahrsam des Schuldners zu belassen.

Die Sicherheit, die auf einem dieser Wege geschaffen wird, hat aber dennoch durchaus Pfandcharakter. Der Kaufmann, welcher seine Ware „in Kommission" verkauft, der Händler, welcher sein Pferd dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt übergibt, der Inhaber des Abzahlungsgeschäfts, der sich bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises den Herausgabeanspruch sichert, sie wollen alle nicht das Vertragsobjekt wieder zurückerwerben; ihr Geschäft verlangt Umsatz ihrer Ware, nicht deren Rückerwerb, sie rechnen von Anfang an nicht damit, daß sie den Eigentumsvorbehalt eines Tages durch Geltendmachung des Herausgabeanspruchs in Wirksamkeit setzen; sie wollen das ebensowenig wie der Lederhändler, der einen heutzutage so häufig abgeschlossenen fiduziarischen Vertrag eingeht und sich die gesamte Haus- und Geschäftseinrichtung seines Kunden zur Sicherung übereignen läßt, die Stühle, Betten, Tische, Leisten, Hammer und Nägel usw. seines Kunden in sein Eigentum und seinen Besitz bringen will.

Der Wille geht vielmehr in allen derartigen Fällen in erster Linie dahin, sich ein dingliches Vorzugsrecht an den Gegenständen zu verschaffen und andere Gläubiger von ihrer Pfändung und der Befriedigung aus ihnen auszuschließen. Das negative Moment, die Ausschließung Dritter, überwiegt; denn schon der Umstand, daß die Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners bleiben, daß er damit im Rahmen seines Gewerbebetriebs arbeiten und wirtschaften, ja sogar, beim Kommissionsgut, darüber verfügen soll, beweist, daß nicht die Ausübung positiver Rechte, sondern die Abwehr des Zugriffs Dritter den eigentlichen Vertragszweck bildet. Der Eigentumsvorbehalt, von welchem der Aufsatz der Herrn Kollegen Then ausgeht, hat mithin ebenso Pfandcharakter und den Zweck, den Kaufpreis dinglich sicher zu stellen, wie das Pfandrecht an fremden Sachen und die Sicherungsübereignung; der Verkäufer will sich für den Kaufpreis am Kaufsobjekt ein Vorrecht wahren.

Es tritt aber in allen diesen Fällen eine Mischung zweier Rechtsgebilde zutage, nach außen hin die Form des Eigentums, nach innen dem Willen der Vertragskontrahenten entsprechend die Wirkung der Verpfändung. So setzt sich das rechtsgestaltende Bedürfnis des praktischen Lebens auseinander mit den Schwierigkeiten der formalen Jurisprudenz, die ein Pfandrecht an der eigenen Sache so wenig zuläßt wie ihr eine Verpfändung fremder Sache ohne Besitzeinräumung entspricht.

II. Es fragt sich nun, in welcher Weise aus diesen dinglichen Sicherheiten die Befriedigung der Gläubiger herbeigeführt wird; die Interessen der Gläubiger gehen nicht dahin, dies wurde bereits betont, die mit Eigentumsvorbehalt verkauften Gegenstände zurückzuerwerben; abgesehen davon, daß ja die Gegenstände durch die Benützung seitens des Schuldners in ihrem Wert zumeist wesentlich gemindert sind, strebt der Handel eben ganz allgemein nach Absatz und Umsatz. Die Einziehung des Kaufpreises im Wege der Vollstreckung liegt ihm näher als die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts durch Wegnahme.

¹) Vgl. auch Jahrgang 1906 S. 477.

lastungen, z. B. das Recht, aus dem nun verlandeten alten Flußbett Streu zu holen, auch tatsächlich noch ausgeübt werden könnten. Eine Einigung wurde auch über diesen Punkt nicht erzielt. Folgt man der im Texte vertretenen Auffassung, so ist die Lösung einfach; die Belastungen des alten Betts bleiben bestehen, weil das Gesetz das Gegenteil nirgends bestimmt und weil auch aus der Natur der Sache, abgesehen von der durch v. Henle angedeuteten tatsächlichen Möglichkeit einer künftig beschränkten Ausnützung der Streurechte u. dgl. nichts anderes folgt; die Belastungen des neuen Betts hingegen bleiben gleichfalls vorbehaltlich der tatsächlichen Ausnützbarkeit bestehen, weil ja das Eigentum des neuen Bettes durch die Ueberflutung nach der oben vertretenen Auffassung sich nicht ändert, Art. 12 Abs. I Satz II daher ebensowenig wie Satz I daselbst anwendbar ist. (Fortsetzung folgt.)

## Ueberweisungs- und Scheckverkehr zwischen Hypothekenbanken und Notaren.

Von Dr. **Walter**, Notar in Hof.

Der Aufsatz des Herrn Bankdirektors Bonschab über den Ueberweisungs- und Scheckverkehr zwischen Hypothekenbanken und Notaren in Nr. 19 des 3. Jahrgangs der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern gibt mir zu folgender Erwiderung Anlaß.

Der Herr Verfasser betrachtet seine Anregungen offenbar selbst nur als Vorschläge behufs Abänderung der derzeit bestehenden Depositengesetzgebung für Notare; dies beweist sein Schluß-Appell an die Staatsregierung. Denn es bedarf wohl keines weiteren Beweises, daß ohne eine gründliche Aenderung der bestehenden Bestimmungen der Girokontoverkehr für die Notariate nicht eingeführt werden kann.

Abgeändert werden müßte vor allem Art. 4 des Notariatsgesetzes, der nur eine körperliche Uebergabe des Geldes an den Notar und Uebernahme des Geldes durch diesen kennt.

Abgeändert werden müßten die bestehenden Depositenvorschriften vom 5. Juni 1897, die — fußend auf dem Grundsatz, daß der Notar nur zur Verwahrung des Geldes selbst befugt ist — das System eingeführt haben, daß jede Masse getrennt von allen übrigen Beständen als ein Sondervermögen verwahrt, verwaltet und verrechnet werden muß.

Abgeändert werden müßten die Disziplinarbestimmungen des Notariatsgesetzes, insbes. Art. 68 Abs. 2, welcher jede eigene Beteiligung des Notars an amtlichen Geschäften verbietet; wir werden unten sehen, daß die Ueberweisung von Geldern auf Girokonto des Notars oder Notariats in der Tat eigene Beteiligung des Notars an Amtsgeschäften, wenn auch ohne Gewinnabsicht ist.

Abgeändert werden müßten ferner Art. 288 (letzter Redaktion) des bayerischen Gebührengesetzes und Art. 97 der Notariatsgebührenordnung. Beide Bestimmungen billigen Gebühren an Staat und Notar nur für die „Aufbewahrung" bzw. für die „Uebernahme, Verwahrung und Ablieferung" der Gelder zu.

Die Argumentation des Herrn Verfassers aus Art. 98 NotGebO. ist nicht stichhaltig, denn einmal muß der dort erwähnten Hinterlegung bei der Bank die Hinterlegung beim Notar als der gebührenpflichtige Akt vorausgehen; anderseits ist ja gerade im Art. 98 die Hinterlegung bei der Bank als keiner besondern Gebühr unterliegend bezeichnet. Es muß deshalb entgegen der Beweisführung des Herrn Verfassers betont werden, daß die gegenwärtigen Gebührenbestimmungen eine Bewertung des Giroverkehrs der Notariate nicht zulassen.

Endlich aber müßte — und das wäre das Schwerwiegendste — die Organisation der Notariate selbst geändert werden, um den Giroverkehr in der vom Herrn Verfasser gewünschten Weise verwirklichen zu können. Als Voraussetzung der Errichtung von Girokonten für die Notariate betrachtet der Herr Verfasser die Tatsache, daß das Konto des Notariats von dem Konto des Notars getrennt geführt wird. Dies halte ich nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung für nicht durchführbar. — Das Notariat ist keine vom Notar unterschiedene Rechtspersönlichkeit. Inhaber aller Ansprüche und Verpflichteter aus allen Verbindlichkeiten des Kontos ist demnach nur der Notar und zwar derjenige Notar, für den das Konto errichtet wurde. Beim Wechsel der Besetzung des Notariats gehen derzeit keine Vermögensrechte des Vorgängers auf den Nachfolger über. Der Nachfolger hat nach § 11 der GeschO. nur die „in der amtlichen Verwahrung befindlichen" Gelder zu übernehmen. Die Ansprüche aus Girokonten gehen nicht mit über. — Abgesehen vom Wechsel in der Besetzung der Notariate würden aber aus der Tatsache, daß der Notar persönlicher Inhaber des Kontos ist, noch weitere Schwierigkeiten erwachsen. Es könnte ihn nämlich ohne einschneidende gesetzliche Regelung niemand hindern, seine privaten und die amtlichen Vermögensangelegenheiten auf einem und demselben Konto zu erledigen. Mit den bestehenden Disziplinarbestimmungen kann nicht argumentiert werden; denn disziplinär wäre ja die Errichtung eines Girokontos für das Notariat, auch wenn es nur für Angelegenheiten des Notariats geschähe, auf alle Fälle, da immer nur der Notar persönlich Inhaber des Kontos wäre und demnach — wie bereits oben erwähnt — eine disziplinäre eigene Beteiligung vorläge.

In der Führung des Kontos „für das No-

tariat“ liegt darum die schwerste und meines Erachtens ohne erhebliche Neuerungen in der Verfassung des Notariats gar nicht zu lösende Frage.

Ob es sich nun für die von dem Herrn Verfasser angerufene Staatsregierung empfehlen wird, mit Rücksicht auf die bestehende hohe Geldspannung und auf das Risiko der Geldversendung die bestehenden Rechtsnormen in so erheblicher Weise zu ändern, erscheint mir sehr zweifelhaft; denn meines Erachtens wird gerade durch die derzeitige strenge Sonderung der Hinterlegungsangelegenheiten von einander die glatte Erledigung der einzelnen Sache viel mehr gewährleistet als durch die Vereinigung aller Bestände infolge des Girokontos; ferner ist es überhaupt zweifelhaft, ob die Einführung von Girokonten bei den Notariaten die Geldspannung wesentlich verringern würde; denn die mittleren Geschäftsleute und kleinen Kapitalisten, die der Notar etwa mittels Scheck bezahlen würde, würden doch ihren Scheck sofort in Baargeld umsetzen müssen.

Nur nebenbei sei bemerkt, daß gerade die genannten Personenkategorien es kaum als Fortschritt begrüßen würden, wenn sie, statt ihr bares Geld beim Notariat zu bekommen, erst mit einem Scheck zur Bank geschickt würden, wo die Auszahlung durch Echtheitsprüfung noch möglicherweise verzögert wird.

Auch sei darauf hingewiesen, daß der Giroverkehr sich für Landnotariate durchaus nicht wird durchführen lassen, da die Landbevölkerung sich niemals an die Zahlung mittels Scheck gewöhnen wird.

Endlich sei bemerkt, daß die Haftung des Staates durch die Einführung der Girokonten durchaus nicht verringert wird; denn einerseits kann der Notar bis zur Ausschöpfung des Kontos von ihm Abhebungen machen, die dann ebenso in die Kasse des Notars gelangen wie dies bisher geschah; anderseits ist die Kontrolle über die Zahlungsvermittelung der Notare von seiten der revidierenden Staatsbeamten bei Girokonten viel schwieriger als bei den bisherigen Depositen.

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Pfändung eigener Sachen.** Die in Nr. 19/07 dieser Zeitschrift aufgeworfene Frage der Pfändung eigener Sachen[1]) bietet Anlaß zu folgender Betrachtung:

I. Verkauf einer Ware unter Eigentumsvorbehalt, Lieferung von Waren als Kommissionsgut und Sicherungsübereignung sind die drei wesentlichen Formen, die sich der Verkehr zur Herbeiführung eines und desselben Erfolges, nämlich der Bestellung einer dinglichen Sicherheit an einer nicht im Gewahrsam des Gläubigers befindlichen beweglichen Sache geschaffen hat. Alle derartigen Rechtsgeschäfte entspringen demselben Rechtsbedürfnisse, das dadurch hervorgerufen wird, daß das BGB. auf dem Standpunkte des Faustpfands steht und die Möglichkeit ausschließt, sich Gegenstände verpfänden zu lassen und sie gleichwohl im Gewahrsam des Schuldners zu belassen.

Die Sicherheit, die auf einem dieser Wege geschaffen wird, hat aber dennoch durchaus Pfandcharakter. Der Kaufmann, welcher seine Ware „in Kommission“ verkauft, der Händler, welcher sein Pferd dem Käufer unter Eigentumsvorbehalt übergibt, der Inhaber des Abzahlungsgeschäfts, der sich bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises den Herausgabeanspruch sichert, sie wollen alle nicht das Vertragsobjekt wieder zurückerwerben; ihr Geschäft verlangt Umsatz ihrer Ware, nicht deren Rückerwerb, sie rechnen von Anfang an nicht damit, daß sie den Eigentumsvorbehalt eines Tages durch Geltendmachung des Herausgabeanspruchs in Wirksamkeit setzen; sie wollen das ebensowenig wie der Lederhändler, der einen heutzutage so häufig abgeschlossenen fiduziarischen Vertrag eingeht und sich die gesamte Haus- und Geschäftseinrichtung seines Kunden zur Sicherung übereignen läßt, die Stühle, Betten, Tische, Leisten, Hammer und Nägel usw. seines Kunden in sein Eigentum und seinen Besitz bringen will.

Der Wille geht vielmehr in allen derartigen Fällen in erster Linie dahin, sich ein dingliches Vorzugsrecht an den Gegenständen zu verschaffen und andere Gläubiger von ihrer Pfändung und der Befriedigung aus ihnen auszuschließen. Das negative Moment, die Ausschließung Dritter, überwiegt; denn schon der Umstand, daß die Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners bleiben, daß er damit im Rahmen seines Gewerbebetriebs arbeiten und wirtschaften, ja sogar, beim Kommissionsgut, darüber verfügen soll, beweist, daß nicht die Ausübung positiver Rechte, sondern die Abwehr des Zugriffs Dritter den eigentlichen Vertragszweck bildet. Der Eigentumsvorbehalt, von welchem der Aufsatz der Herrn Kollegen Then ausgeht, hat mithin ebenso Pfandcharakter und den Zweck, den Kaufpreis dinglich sicher zu stellen, wie das Pfandrecht an fremden Sachen und die Sicherungsübereignung; der Verkäufer will sich für den Kaufpreis am Kaufsobjekt ein Vorrecht wahren.

Es tritt aber in allen diesen Fällen eine Mischung zweier Rechtsgebilde zutage, nach außen hin die Form des Eigentums, nach innen dem Willen der Vertragskontrahenten entsprechend die Wirkung der Verpfändung. So setzt sich das rechtsgestaltende Bedürfnis des praktischen Lebens auseinander mit den Schwierigkeiten der formalen Jurisprudenz, die ein Pfandrecht an der eigenen Sache so wenig zuläßt wie ihr eine Verpfändung fremder Sache ohne Besitzeinräumung entspricht.

II. Es fragt sich nun, in welcher Weise aus diesen dinglichen Sicherheiten die Befriedigung der Gläubiger herbeigeführt wird; die Interessen der Gläubiger gehen nicht dahin, dies wurde bereits betont, die mit Eigentumsvorbehalt verkauften Gegenstände zurückzuerwerben; abgesehen davon, daß ja die Gegenstände durch die Benützung seitens des Schuldners in ihrem Wert zumeist wesentlich gemindert sind, strebt der Handel eben ganz allgemein nach Absatz und Umsatz. Die Einziehung des Kaufpreises im Wege der Vollstreckung liegt ihm näher als die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts durch Wegnahme.

[1]) Vgl. auch Jahrgang 1906 S. 477.

Daher kommt es, daß in den meisten derartigen Fällen nicht eine Klage auf Herausgabe der Sicherheitsobjekte gestellt, sondern die Bezahlung des Kaufpreises begehrt wird. Dies führt dann zur Pfändung auf Grund des Vollstreckungstitels und vielfach zur Pfändung gerade derjenigen Objekte, an welchen dem Gläubiger dingliche Sicherheit bereits vertragsmäßig eingeräumt ist.

Mit den Ausführungen des Herrn Kollegen Then, wonach eine derartige Pfändung von dem Gerichtsvollzieher nach § 808 ZPO. nicht nur wirksam vorgenommen werden kann, sondern sogar vorgenommen werden muß, bin ich durchaus einverstanden. Weil der Gerichtsvollzieher den Gegenständen nicht ansehen kann, in wessen Eigentum sie stehen, weil er seine pfändende Tätigkeit auf alles Vermögen ausdehnen muß, das sich im Gewahrsam des Schuldners findet, weil er nicht zu prüfen vermag, ob und inwieweit vertragsmäßig bestellte dingliche Rechte wirksam sind und deren Geltendmachung von dem Gläubiger beabsichtigt ist, muß er die Pfändung ohne Rücksicht auf Privatrecht und dingliche Rechtsverhältnisse vollziehen, die nach Angabe des Schuldners bestehen.

So kann ein Pfändungspfandrecht an der eigenen Sache des Gläubigers zur Entstehung gelangen, es wird sich ein Pfändungspfandrecht an das für denselben Gläubiger längst bestehende fiduziarische Sicherungsrecht anschließen; ja es scheint mir sogar wirtschaftlich das Endziel der vorhergetroffenen Sicherungen, daß die der Sicherung unterworfenen Gegenstände so lange den Zugriffen anderer Gläubiger entzogen werden, bis der bevorzugte Gläubiger entweder befriedigt ist oder durch die Vermittlung der Zwangsvollstreckung eben an denselben Objekten nunmehr sein endgültiges und gesetzmäßiges Pfandrecht erwirbt.

III. Selbstverständlich ist, daß das vertragsmäßig bestellte Vorzugsrecht an der Sache durch die Verwertung des Gegenstandes in der Zwangsversteigerung untergeht.

Dagegen kann ich mich nicht damit einverstanden erklären, wenn dinglich der Vorgang seitens des Herrn Kollegen Then so konstruiert wird, daß der Gläubiger nicht endgültig und nicht unbedingt, sondern nur vorübergehend auf sein Eigentum, vielmehr auf die Ausübung sämtlicher daraus fließender Rechte Verzicht leistet.

Diese Annahme scheint mir schon um deswillen unrichtig zu sein, weil sie zu einem Zustande führen würde, in welchem das Eigentum bedingt übertragen oder gar zwischen Gläubiger und Schuldner geteilt wäre, Vorgänge, die mit dem Wesen des Eigentums unvereinbar sind. Das Eigentum an den Objekten der Vollstreckung kann in jedem Stadium des Verfahrens ungeteilt nur dem Gläubiger oder dem Schuldner zustehen; steht es beim Gläubiger, dann kann er nicht zu seiner eigenen Befriedigung seine eigene Sache versteigern lassen; leistet er darauf Verzicht, gelangt die Sache sohin in das Eigentum des Schuldners, so kann der Gläubiger das dingliche Recht nicht mehr ipso iure zurückerwerben, wenn das Pfandobjekt aus irgend welchen Gründen nicht versteigert wird.

Das dingliche Recht müßte von neuem auf ihn übergehen, dazu fehlen aber nach seiner Aufgabe der Uebertragungsakt wie der Uebertragungswille.

Es besteht aber meines Erachtens auch abgesehen von der juristischen Unmöglichkeit wirtschaftlich keine Notwendigkeit zu solcher Konstruktion.

Das Hauptbedenken gegen eine andere Annahme soll darin liegen, daß nach Umständen der Gläubiger sein Eigentum durch Verzicht verlieren und Rechte aus der Pfändung nicht erwerben würde, weil die Gegenstände unpfändbar sind. Dies Bedenken scheint mir nicht durchschlagend zu sein, denn offenbar steht ja dem Gläubiger, der von dem Gerichtsvollzieher pflichtgemäß davon verständigt worden ist, daß er nur Objekte habe pfänden können, an denen der Gläubiger bereits ein dingliches Recht erworben hat, das Wahlrecht offen, entweder sein vertragsmäßiges dingliches Recht geltend zu machen und demgemäß den Gerichtsvollzieher von der weiteren Durchführung der Zwangsvollstreckung abzuhalten oder die Sache ausdrücklich oder stillschweigend im Zwangswege verwerten zu lassen und durch diese Gestattung der Vollstreckung auf sein Eigentum oder sonstiges Recht Verzicht zu leisten.

Er hat es mithin in der Hand, vor Ausübung dieses Wahlrechts zu prüfen, welcher der beiden Wege ihm größere Vorteile bietet; läuft er Gefahr, durch Verzicht auf das Eigentum alle Rechte an dem Gegenstande zu verlieren, weil er der Pfändung nicht unterworfen ist oder besteht Aussicht, daß beim Zwangsverkauf weniger erlöst wird, als der Gläubiger beim Verkauf aus freier Hand erzielen würde, dann muß er eben rechtzeitig an Stelle des Pfändungspfandrechts seinen Herausgabeanspruch in den Vordergrund stellen; zweifellos kann er auf Grund seines älteren dinglichen Rechts Aufhebung der Pfändung verlangen.

Gehört der Gegenstand nicht zu den unpfändbaren Sachen oder ist der Vermögensstand des Schuldners derart, daß noch weitere pfändbare Habe vorhanden ist, dann steht der Verwertung nichts entgegen und die Aufgabe des Eigentums schließt keinerlei Risiko für den Gläubiger in sich. Der Gläubiger hat es mithin an der Hand zu wählen, aber er muß den Entschluß endgültig fassen. Der von Herrn Kollegen Then vorgeschlagene Weg eines bedingten Verzichts führt zu einer Zweifrontenpolitik; der Gläubiger soll Rechte dazu erwerben, ohne welche aufgeben zu müssen; er würde dadurch den Schuldner wirtschaftlich schädigen.

Durch eine endgültige Stellungnahme des Gläubigers dagegen werden keinerlei Rechte des Schuldners verletzt. Er kann den Gläubiger nicht abhalten, erworbene Rechte aufzugeben, er kann keinerlei Einspruch dagegen erheben, wenn der Gläubiger zugunsten eines weniger weittragenden Pfändungspfandrechts auf den Eigentumsanspruch Verzicht leistet; er kann keinen Zwang dahin ausüben, daß der Gläubiger etwa seinen Eigentumsanspruch geltend machen muß, so wenig wenn der Gläubiger selbst pfändet als wenn ein Dritter mit Pfändung vorgeht.

Auf diesem Weg werden der wirtschaftliche Zweck und die juristische Konstruktion restlos in Einklang gebracht werden können; deshalb bestehen auch für den Gerichtsvollzieher, der manchesmal Bedenken äußert, wenn er im Eigentum des Gläubigers stehende Sachen gepfändet hat, keinerlei Schwierigkeiten. Es kann unbedingt ein stillschweigender Verzicht auf die Geltendmachung des Eigentums unterstellt werden, wenn der Gläubiger auf die Mitteilung schweigt, daß seine eigene Sache beim Schuldner gepfändet worden sei.

IV. Nunmehr hat das Reichsgericht in der Entscheidung vom 4. Oktober 1907 138 07 II JW. 1907 S. 743 Nr. 10 zu der vorwürfigen Frage Stellung genommen und sie dahin entschieden, daß von den Um-

ständen des Falles abhängig sei, ob ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt vorliege und daß gegebenen Falles der Käufer durch diesen Verzicht von Rechts wegen Eigentümer der Sache werde. Welcher Art diese Umstände sein sollen, ist nicht ausgeführt.

Jedenfalls geht aber diese reichsgerichtliche Entscheidung weiter, als die Anschauung des OLG. Bamberg, nach welcher die Pfändung eigener Sachen schlechthin als unzulässig erklärt ist (vgl. Beschluß vom 16. Oktober 1902 SeuffA. Bd. 58 Nr. 66 S. 124 ff.).

Rechtsanwalt Dr. Rosenthal in Würzburg.

---

**Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuchs.** Art. 105 Abs. 1 des PStGB. lautet: „In den Fällen des § 367 Ziff. 13—15 und § 368 Ziff. 3 und 4 des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich und der Art. 101 (und 102) des gegenwärtigen Gesetzes hat der Richter im Strafurteile auszusprechen, daß die Polizeibehörde berechtigt ist, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes anzuordnen und zu diesem Zwecke die Sicherstellung, Abänderung, den gänzlichen oder teilweisen Abbruch des betreffenden Bauwerks oder der betreffenden Vorrichtung zu verfügen".

Diese Bestimmung ist in der Praxis dahin ausgelegt worden, daß in den Fällen des § 367 Ziff. 15 StGB. und Art. 101 PStGB. die Erlassung eines Strafbefehls überhaupt unzulässig sei und daß in solchen Fällen unter allen Umständen ein Urteil ergehen müsse. Daß diese Auffassung unrichtig ist, soll im folgenden kurz auseinandergesetzt werden.

Zunächst ist gewiß, daß die Baupolizeibehörde oft genug an der Zuerkennung der Beseitigungsbefugnis nicht das mindeste Interesse hat. So z. B., wenn ein Bau ohne Genehmigung begonnen wurde, diese aber hinterher erfolgt ist, oder wenn zwar überhaupt keine Genehmigung erholt worden ist, der Bau aber vollständig vorschriftsmäßig ausgeführt wurde, oder wenn vom genehmigten Plan abgewichen wurde, die Abweichungen aber nicht zu beanstanden sind, oder wenn zwar bauordnungswidrig gebaut, aber Dispens erteilt worden ist.

In allen diesen Fällen hat es keinen Sinn, einen Ausspruch nach Art. 105 zu erwirken, weil von ihm ja kein Gebrauch gemacht werden kann.

Es ist deshalb auch unnötig und unzweckmäßig, eine Hauptverhandlung und ein Urteil herbeizuführen, einerseits aus Gründen der Geschäftsvereinfachung, anderseits im Interesse des Beschuldigten, dem sowohl Kosten als auch der immerhin unangenehme Gang zu Gericht erspart werden können.

Auch der Wortlaut des Art. 105 nötigt keineswegs zu der bekämpften Auffassung. Art. 105 setzt ein Strafurteil voraus und schreibt vor, daß in ihm die Beseitigungsbefugnis zugesprochen werden müsse, anderseits geht aus ihm hervor, daß im Strafbefehlsverfahren ein solcher Ausspruch nicht erfolgen könne; dagegen ist keineswegs die Unzulässigkeit des letzteren Verfahrens überhaupt ausgesprochen.

Hiermit stimmt, soviel mir bekannt, die Praxis überein; insbesondere führt das Urteil des Oberlandesgerichts München vom 22. August 1884 (Min.A.Bl. d. J. S. 250) ganz das Gleiche aus; endlich ist auch aus den Kommentaren zum Polizeistrafgesetzbuch nirgends das Gegenteil zu entnehmen, vielmehr scheinen sie ebenfalls der hier vertretenen Auffassung beizupflichten. (Vgl. Riedel-Sutner 7. Aufl. S. 380 Anm. 3, Reger-Dames, 3. Aufl. S. 284 und weiter Englert, Bauordnung 2. Aufl. S. 148 Anm. 2).

Der Amtsanwalt hat also die Wahl, ob er einen Strafbefehl oder eine Hauptverhandlung beantragen will; er wird genau zu prüfen und nötigenfalls die Baupolizeibehörde zu befragen haben; im Zweifel empfiehlt es sich selbstverständlich, eine Hauptverhandlung anberaumen zu lassen, dies um so mehr, als nachträglich die Beseitigungsbefugnis nicht mehr erwirkt werden kann.[1])

Unrichtig aber ist die Anschauung, daß Art. 105 a. a. O. die Ausschließung des Strafbefehlsverfahrens bezwecke, wenn immer eine der dort bezeichneten Uebertretungen vorliege.

Bei der in Aussicht stehenden Revision des Polizeistrafgesetzbuchs wird vielleicht Art. 105 noch etwas präziser gefaßt werden können.

Bezirksamtsassessor Dr. Steinbach in Pfaffenhofen.

---

**Rechtlicher Zusammenfluß zwischen Untreue und Unterschlagung im Amte.** Zu den vielen Streitfragen über die einzelnen Tatbestände der Untreue gehört auch diejenige, ob Beamte als Bevollmächtigte im Sinne der Ziffer 2 des § 266 StGB. in Betracht kommen können. Nach der in der Rechtswissenschaft vorherrschenden Meinung hat das Gesetz nur die rechtsgeschäftlich bestellten Bevollmächtigten, nicht aber auch die gesetzlich bestellten Bevollmächtigten im Auge, so daß die Beamten (mit Ausnahme des Gerichtsvollziehers) völlig ausscheiden (vgl. Binding, Lehrb. d. D. Strafr. bes. Teil Bd. I S. 399, Olshausen Note 6 zu § 266 und Frank Note III 2 zu § 266, sowie die in diesen beiden Kommentaren angeführten Schriftsteller). Demgegenüber hat das Reichsgericht, dem sich Oppenhoff (Note 14 a zu § 266) anschließt, in zwei Entscheidungen (Rechtsprechung Bd. 4 S. 683 und Entscheidungen Bd. XV S. 41) die Verurteilung von Beamten wegen Untreue gebilligt. Von diesen Entscheidungen ist allerdings nach der hier in Rede stehenden Richtung nur die zweite eingehend begründet, während die erste die Bejahung der strittigen Frage als selbstverständlich vorauszusetzen scheint. Für die Praxis wird dieser Standpunkt des Reichsgerichts eine nennenswerte Erweiterung des Gebietes der Untreue nicht bedeuten, wenigstens nicht in dem Sinne, daß Handlungen, die sonst straflos wären, aus § 266 Ziff. 2 StGB. geahndet werden können; denn Fälle, wie sie den beiden Reichsgerichtsentscheidungen zugrunde liegen —: ein Güterexpedient hatte durch falsche Angaben über das Gewicht des Frachtguts im Frachtbriefe bewirkt, daß die Eisenbahnverwaltung das Frachtgut zu einem niedrigeren als dem gebührenden Preise beförderte; ein städtischer Bürgermeister hatte die Bezahlung von Schulden aus der Stadtkasse herbeigeführt, deren Tilgung vereinbarungsgemäß ihm selbst oblag — werden nicht sonderlich häufig vorkommen.

Dagegen hat die Anschauung des Reichsgerichts eine andere praktische Seite zugunsten der „Beamten", die vielleicht bisher nicht immer Beachtung gefunden hat. Und diese hat mich veranlaßt, mich näher mit der erwähnten Streitfrage zu befassen.

Es läßt sich nicht verkennen, daß die gesetzliche

---

[1]) Vgl. auch die Min.-Entschl. vom 25. März 1863 Webers Samml. Bd. VI S. 178.

Mindeststrafe von drei Monaten für das Vergehen nach § 350 StGB. in manchen Fällen zu hart ist, namentlich dann, wenn es von Beamten begangen wird, die diese Bezeichnung eben nur im Sinne des § 359 StGB. verdienen, im übrigen aber nach Vorbildung und sozialer Stellung dem allgemeinen Beamtenbegriffe sehr wenig entsprechen, wenn es die Aneignung ganz geringfügiger Werte oder Beträge zum Gegenstand hat, oder wenn es nicht mit der Absicht einer Schädigung des Vermögens des Amtgebers begangen wird und auch dessen Gefährdung nicht im Gefolge hat. Hier kann ja wohl eine teilweise Begnadigung den nötigen Ausgleich schaffen.

In manchen dieser Fälle aber bietet die angegebene Anschauung des Reichsgerichts bereits dem Gerichte die Möglichkeit, eine der Schuld angemessene, dem billigen Empfinden entsprechende Strafe zu verhängen, nämlich immer dann, wenn der „Beamte" die Unterschlagung in Beziehung auf Gelder oder Sachen begeht, die er bei Erledigung an sich rein wirtschaftlicher Geschäfte des Staates oder der Korporation, der er dient, als Bevollmächtigter im erörterten Sinne empfangen hat.

Man denke z. B. an den Fall, daß ein sog. Haltesteller bei einer Lokalbahn, dem die Fahrkartenausgabe und die Güterexpedition 2c. auf seiner Haltestelle obliegt, von den hierbei eingenommenen Geldern einen kleinen Betrag entnimmt, um einem zufällig zu ihm an den Schalter gekommenen Fahrgast eine Privatschuld zu bezahlen, dabei aber in der später auch verwirklichten Absicht handelt, das Geld wieder zurückzuerstatten, sobald seine bloß augenblickliche Geldverlegenheit behoben ist. Hier ist bei Zugrundelegung der Anschauung des Reichsgerichts rechtlicher Zusammenhang zwischen erschwerter Untreue und einfacher Unterschlagung im Amte gegeben. Die Möglichkeit eines rechtlichen Zusammenhangs der Untreue mit anderen Vergehen wird ja, von der gemeinen Meinung wenigstens, anerkannt (vgl. Olshausen a. a. O. Note 16 a « und die dortigen Zitate und beispielsweise RGE. Bd. 3 S. 285, OLG. München Bd. 4 S. 449 und Ob. LG. Bd. 5 S. 127).

Von diesen beiden verletzten Strafgesetzen enthält nun die Untreue im Sinne des § 73 StGB. die schwerste Strafandrohung, weil nach § 266 Abs. 2 neben der Gefängnisstrafe noch auf Geldstrafe erkannt werden kann, so daß die Strafe aus diesem Strafgesetze zu bemessen ist (vgl. RGE. Bd. 32 S. 259 a. E.) und auf eine Gefängnisstrafe von einem Tage heruntergegangen werden kann.

Zwar hat das Reichsgericht (E. Bd. 8 S. 84) sich dahin geäußert, es werde regelmäßig eine aus dem Rechtsgefühl und der Natur der Sache entspringende Aufgabe des Instanzrichters sein, durch entsprechende Zumessung der Strafe aus dem schwereren Gesetze zu bewirken, daß nicht durch Konkurrenz eines schwereren Gesetzes mit einem leichteren, das Ergebnis entsteht, daß der Schuldige nicht einmal die Strafe des leichteren Vergehens erleidet, die er doch erleiden müßte, wenn er nur dieses leichtere Vergehen begangen hätte. Allein hiermit hat das Reichsgericht zugleich die Zulässigkeit von Ausnahmen anerkannt und es liegt weder im Willen des Gesetzgebers noch im Interesse des Staates, daß eine unbillig harte Strafe ausgesprochen wird, wenn das Gesetz selbst eine niedrigere Strafe zuläßt.

II. Staatsanwalt Schülein in Bayreuth.

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**Kann zwischen mehreren minderjährigen Geschwistern ein nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Rechtsverbindlichkeit bestehendes Rechtsgeschäft vom gemeinschaftlichen Vormund allein geschlossen werden, wenn ein Gegensatz der Interessen nicht vorliegt?** Das ObLG. hat im Gegensatz zum OLG. Colmar (Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 39) diese Frage verneint und gemäß § 28 Abs. 2 FGG. eine weitere Beschwerde, in der über die Frage zu entscheiden war, dem RG. vorgelegt (s. 3. Jahrg. S. 436). Das RG. hat die Frage gleichfalls verneint.

Gründe: Das Anwesen stand im Gesamteigentum der Erben und es sollte durch den notariellen Vertrag in Bruchteilseigentum der einzelnen Miterben umgewandelt werden. Den Gegenstand des Vertrages bildet daher eine teilweise Erbauseinandersetzung, und es bedurfte für die Umwandlung des Gesamteigentums in Bruchteilseigentum der Auflassung. Bei dem Vertrage wie bei der Auflassung gab der Pfleger als Vertreter eines jeden einzelnen Mündels die erforderlichen Erklärungen ab und nahm sie zugleich als Vertreter der übrigen Mündel entgegen. Er schloß jene Rechtsgeschäfte mithin im Namen jedes einzelnen Mündels mit sich als gleichzeitigem Vertreter auch der übrigen Mündel. Das war nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 181 des BGB. unstatthaft, sofern nicht entweder dem Pfleger ein Anderes gestattet war, oder das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand. Daß die Vorschrift des § 181 auch für den Vormund und den Pfleger gilt, kann nicht zweifelhaft sein; beide sind „Vertreter des" Mündels, da ihnen kraft Gesetzes „Vertretungsmacht" zusteht. Ueberdies ist in § 1915 des BGB. bestimmt, daß auf die Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, und es ist dann in § 1795, nachdem zunächst für einzelne Fälle die Vertretungsbefugnis des Vormundes eingeschränkt worden, ausdrücklich hervorgehoben, daß im übrigen „die Vorschrift des § 181 des BGB. unberührt bleibe." Es kann sich daher nur fragen, ob einer jener beiden in § 181 des BGB. vorgesehenen Ausnahmefälle hier vorliegt. Auch dies ist zu verneinen.

Dem Pfleger war zunächst nicht „gestattet," den Vertrag für die mehreren Mündel zu schließen. Unerheblich ist der Umstand, daß der der Auflassung zugrunde liegende Vertrag vormundschaftsgerichtlich genehmigt ist. Von der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung hing die Wirksamkeit des Vertrages ab (§ 182 BGB.), die Genehmigung mußte zu der Erklärung des Pflegers hinzutreten, es bedurfte der genehmigten und der genehmigenden Erklärung, wenn der Vertrag für die Mündel überhaupt wirksam werden sollte. Die Genehmigung erfüllte das Erfordernis des § 1822 Nr. 2 des BGB., allein so wenig sie eine Anfechtung der Erklärung des Pflegers wegen eines Willensmangels hindern konnte, ebensowenig konnte sie einen nach Lage der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften im Einzelfalle vorhandenen Mangel in der Vertretungsmacht beseitigen. Sondervorschriften, die dem Vormundschaftsgerichte die Ermächtigung geben, für die rechtsgeschäftliche Vertretung der mehreren Mündel eine Ausnahme von der Vorschrift des § 181 des BGB. zu gestatten oder durch die eigene Genehmigung dem Mangel abzuhelfen, enthält das BGB. nicht. In dieser Beziehung ist insbesondere auch nicht die Vorschrift des § 1775 von Bedeutung, wonach der Regel nach für mehrere Geschwister nur ein Vormund bestellt werden soll; sie schließt nicht aus, daß

verschiedene Vormünder oder Pfleger für die einzelnen Mündel bestellt werden müssen, sofern dies durch die Umstände des Falles geboten ist. Dies aber war hier mit Rücksicht auf die Vorschrift in § 181 a. a. O. der Fall. Bloße Zweckmäßigkeitsgründe können nach Lage der Gesetzgebung eine abweichende Auffassung nicht rechtfertigen. Auch Dernburg, der in seinem Bürgerl. R. Bd. 1 S. 557 Anm. 5 die Ansicht des OLG. Colmar als zweckmäßig bezeichnet, betont, daß die Schranken des § 181 auch für die gesetzlichen Vertreter gelten, und er erklärt insbesondere in Bd. 4 S. 372 Anm. 8 bezüglich der Erbauseinandersetzung unter den Geschwistern, daß jeder Teil einen besonderen Vertreter haben müsse. Die gleiche Auffassung wird durchweg auch sonst in der Literatur vertreten, und sie entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts. Eine abweichende Auffassung liegt auch nicht den Entsch. des RG. Bd. 58 S. 299 und Bd. 51 S. 139 zu Grunde. Hier handelt es sich für bestimmte Fälle um rechtsgeschäftliche Befugnisse des Testamentsvollstreckers, die aus dem mit der Anordnung der Testamentsvollstreckung vom Erblasser verfolgten Zwecke und damit auch dem Willen des Erblassers selbst hergeleitet wurden. Hier können solche Erwägungen nicht Platz greifen. Hiernach liegt der erste Ausnahmefall des § 181 nicht vor.

Es fehlt weiter auch an den Voraussetzungen für den zweiten Ausnahmefall. Die Teilung des Anwesens bildet kein „Rechtsgeschäft, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestand." Die gegenteilige Auffassung, die in der DJZ. 1902 S. 267 vertreten ist, findet im Gesetz keine Stütze. Das Anwesen stand im Gesamteigentum der Miterben, ein Anspruch auf Umwandlung in Bruchteilseigentum stand keinem Erben zu. Der einzelne Miterbe konnte nur zwecks Auseinandersetzung die Aufhebung der Gemeinschaft durch Zwangsversteigerung beanspruchen, nicht aber Zuteilung von Bruchteilseigentum (§§ 2042, 753 BGB.). Sollte letzteres durch Vertrag und Auflassung geschaffen werden, so handelte es sich weder überhaupt noch ausschließlich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit, es wurde nicht eine geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt und dadurch ein Schuldverhältnis zum Erlöschen gebracht. (Beschluß des V. ZS. v. 9. November 1907; Reg. V. B. 154/1907).

1106 W.

Nachschrift des Herausgebers. In dem Beschlusse vom 7. September 1907 (3. Jahrg. S. 436) hat das ObLG. den Satz aufgestellt, „zur wirksamen Vornahme der die Erbteilung bezweckenden Rechtsgeschäfte werde es genügen, zwei Pfleger in der Weise zu bestellen, daß der eine jeweils die veräußernden und der andere jeweils den erwerbenden Pflegebefohlenen zu vertreten hat". Dieser nicht recht verständlichen Auffassung hat sich das RG. nicht angeschlossen; sie würde u. E. dazu führen, daß man doppelt so viele Pfleger als Mündel zu bestellen hätte.

---

## B. Zivilsachen.

### I.

**Voraussetzungen und Umfang der Vertretungsmacht der Frau nach § 1357 BGB. Inwieweit besteht sie während einer Trennung der Gatten? Maßstab für die Beurteilung des Umfangs der Schlüsselgewalt. Ueberschreitung und Mißbrauch der Vertretungsmacht. Ist der Dritte geschützt, der die Ueberschreitung der Vertretungsmacht nicht kannte? Verteilung der Beweislast[1]).**

[1]) Anm. des Herausgebers. Wir machen die Leser auf diese interessante, vorzüglich begründete Entscheidung besonders aufmerksam.

Der Beklagte war früher mit Anna geb. A. verheiratet. Die Ehe ist jetzt geschieden. Im Jahre 1901, als die Ehe noch bestand, hat die Frau in Monte Carlo aus dem dortigen Zweiggeschäfte einer Pariser Firma Kleidungsstücke bezogen. Wegen der Bezahlung der Preise zu 17 029 Mk. nimmt die Firma den Beklagten in Anspruch. Sie behauptet, die ersten Bestellungen habe der Beklagte selbst in Gemeinschaft mit seiner Ehefrau gemacht. Er sei auch bei den Anproben zugegen gewesen und habe die an ihn selbst adressierten Lieferungen angenommen. Die späteren Bestellungen habe er genehmigt. Jedenfalls habe aber die Ehefrau, als sie die Kleider für sich anfertigen ließ, in gesetzlicher Vertretung des Mannes gehandelt. Der Beklagte hat zwar die behaupteten Lieferungen nicht bestritten. Er stellt jedoch alle weiteren Behauptungen der Klägerin in Abrede. Das Landgericht hat durch Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs diesen für gerechtfertigt erklärt. Die gleiche Entscheidung hat auf die Berufung des Beklagten das OLG. in Höhe von 7500 Frank erlassen; es hat insoweit die Sache zurückverwiesen. Wegen des darüber hinausgehenden Betrages ist in zweiter Instanz auf einen Eid für den Beklagten erkannt worden. Wenn Beklagter mit diesem Eide verneint, in der Zeit von Ende April bis Anfang November 1901 gewußt zu haben, daß seine frühere Ehefrau für mehr als 7500 Frank Kleidungsstücke bei der klagenden Firma auf Kredit entnommen hat, so soll der hierüber hinausgehende Klageanspruch für unbegründet erklärt, andernfalls dagegen auch insoweit auf Feststellung des Anspruchs seinem Grunde nach sowie auf Zurückverweisung in die erste Instanz erkannt werden. Die Klägerin hat Revision eingelegt. Sie beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und im vollen Umfange auf Zurückweisung der Berufung zu erkennen. Der Beklagte hat sich der Revision angeschlossen. Er beantragt, das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als es den Klageanspruch seinem Grunde nach in Höhe von 7500 Frank für gerechtfertigt erklärt und die Klage insoweit abzuweisen oder die Sache zu anderweitiger Verhandlung und Entscheidung in die Instanz zurückzuverweisen. Beide Rechtsmittel blieben erfolglos.

Gründe: Nur in Höhe von 7500 Frank, d. h. unter Feststellung eines Höchstbetrages, über den bei der späteren Bezifferung des Anspruches nicht hinausgegangen werden darf, hat der Berufungsrichter den Klageanspruch bedingungslos für gerechtfertigt erklärt. Seine Entscheidung beruht insoweit auf einer Anwendung des § 1357 Abs. 1. Er hat dabei unter eingehender Prüfung der obwaltenden Verhältnisse in Betracht gezogen, wie zu der Zeit, als die Bestellungen bei der Klägerin gemacht wurden, das Hauswesen des Beklagten und seiner damaligen Ehefrau dem äußeren Zuschnitte nach beschaffen war. Ihm entsprechend hat er den häuslichen Wirkungskreis der Frau, innerhalb dessen sie zur rechtsgeschäftlichen Vertretung des Mannes kraft Gesetzes ermächtigt war, soweit bemessen, daß sie in der entscheidenden Zeit und am gegebenen Orte, in Monte Carlo, durch Entnahme von Kleidern auf Kredit den Beklagten bis zum Betrage von 7500 Frank, nicht aber darüber hinaus habe verpflichten dürfen. Ueber diese Einschränkung der gesetzlichen Ermächtigung wird mit der Revision der Klägerin Beschwerde geführt, während die Anschlußrevision des Beklagten sich dagegen wendet, daß die bezeichnete Gesetzesvorschrift überhaupt zur Anwendung gekommen sei. Beides ist unbegründet.

1. Die Entscheidung des Berufungsrichters über den Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht, die der Ehefrau des Beklagten kraft Gesetzes zustand, beruht durchweg auf den Rechtsgrundsätzen, die das Reichsgericht in der Entscheidung vom 31. Mai 1905

(Bd. 61 S. 78 ff.) aufgestellt und näher begründet hat. Freilich weicht der Tatbestand des damaligen Rechtsfalles von dem jetzigen Rechtsfalle in einer Beziehung ab. Damals handelte es sich um Bestellungen für den Bekleidungsbedarf der Frau, die von dieser in Berlin zu einer Zeit gemacht waren, als der Beklagte mit ihr neben seiner Haushaltung auf dem Schlosse Schl. in Pommern in Berlin einen zweiten Haushalt führte. Es entstand daher nicht wie hier die Frage, ob die Vertretungsbefugnis zeitlich fortbesteht, wenn die Frau vom Manne getrennt lebt. Dies wird für solche Fälle, in denen sie die häusliche Gemeinschaft willkürlich und nicht nur vorübergehend aufgegeben hat, von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller mit Recht verneint. Denn der Wirkungskreis der Frau, auf dessen Bereich sich ihre Vertretungsbefugnis nach § 1357 Abs. 1 erstreckt, setzt hier wie im § 1356 eine Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens voraus. Die Verbindung mit dem Hauswesen des Mannes wird aber nicht nur tatsächlich, sondern in dieser Beziehung auch rechtlich gelöst, sobald die Frau aus eigner Entschließung sich auf die Dauer vom Manne trennt. Umgekehrt bleibt die Gemeinschaftlichkeit des Hauswesens und darum auch die Vertretungsbefugnis der Frau erhalten, wenn die Trennung eine nur vorübergehende ist und insbesondere dann, wenn sie im Einvernehmen mit dem Manne vor sich geht. Für den gegebenen Fall traf, obwohl die Ehefrau des Beklagten sich mehr als sechs Monate in Monte Carlo aufhielt, beides zu. Beklagter selbst hat darauf hingewiesen, daß seine Frau sich damals nur der Erholung wegen auf ärztlichen Rat an der Riviera aufgehalten habe.

2. Zeitlich erstreckte sich daher die gesetzliche Vertretungsmacht auch auf die Dauer dieser Trennung. Damit ist aber noch nicht entschieden, ob auch sachlich der Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis die Beschaffung von Kleidungsstücken umfaßte, für die sich ein Bedarf gerade erst durch das Auftreten der Frau an einem Orte wie Monte Carlo ergab. Auf eine Verneinung dieser Fragen zielt die Begründung der Anschlußrevision mit der Ausführung hin, Beklagter habe seiner Frau zwar eine Reise nach der Riviera gestattet, seine Frau sei aber deswegen noch nicht befugt gewesen, sich in Monte Carlo auf sein Konto für 7500 Frank Kleider anfertigen zu lassen. Das würde, da es sich hier nicht um die Frage einer rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung (§ 166 Abs. 2 BGB.) sondern um die gesetzliche Vertretungsbefugnis handelt, in dem Falle zutreffend sein, wenn die Reise und der Aufenthalt der Frau an der Riviera in der Lebensführung der Eheleute etwas Ungewöhnliches gewesen wäre. Denn um als Maßstab für die Bestimmung des Inhalts und Umfanges der Schlüsselgewalt dienen zu können, müssen die Einrichtungen des Hausstandes und der ehelichen Lebensführung mit dem Willen des Mannes die Eigenschaft der Ständigkeit angenommen haben. Der Berufungsrichter hat indessen diesem Gesichtspunkte Rechnung getragen. Er stellt fest, die Ehefrau des Beklagten sei schon seit dem Jahre 1900 sehr wenig einheimisch gewesen und habe ihre Zeit viel mehr an Orten wie Marienbad, Territet, Monte Carlo, Rom und Palermo verbracht. Daß sie dieses Leben im Einverständnisse mit dem Beklagten führte, kann um so weniger bezweifelt werden, als der Beklagte, wie der Berufungsrichter gleichfalls feststellt, Ostern 1902 seine Frau in Monte Carlo aufgesucht und mit ihr in einem der teuersten Gasthöfe gewohnt hat, in dem sie vorher bereits allein abgestiegen war. Rechtlich ist es demnach nicht zu beanstanden, wenn der Berufungsrichter angenommen hat, es habe der besonderen Gestaltung des gemeinschaftlichen Hauswesens entsprochen, daß sich die Ehefrau des Beklagten als „Dame der Gesellschaft" auch für längere Besuche in Paris und an der Riviera einzelne sehr teure Kleider bestellte und wenn sie für solche Zwecke jährlich 10000 Frank aufwandte. Sie habe überdies, wie das unter gleichen Verhältnissen üblich sei, die Gelegenheit in Monte Carlo wahrnehmen dürfen, um in Vertretung des Mannes für eine über ihren dortigen Aufenthalt hinausgehende Zeit und zwar im ganzen für neun Monate sich mit Kleidungsstücken von entsprechender Kostbarkeit zu versorgen. Auf diese Weise ist der Berufungsrichter zu dem Betrage von 7500 Frank gekommen. In prozessualer Beziehung entbehrt diese Feststellung keineswegs, wie die Anschlußrevision ihr vorwirft, der erforderlichen Begründung. Sie hält sich auch durchaus in den Grenzen der dem Berufungsrichter gemäß § 286 ZPO. zustehenden freien Tatsachenwürdigung, so daß die beiderseitige Rüge einer Verletzung dieser Gesetzesvorschrift hinfällig ist.

3. Allein selbst unter der Voraussetzung, daß die Ehefrau des Beklagten mit ihren Bestellungen über den Betrag von 7500 Frank nicht hat hinausgehen dürfen, hält die Revision der Klägerin den Beklagten nach den in dem Urteile des Reichsgerichts vom 31. Mai 1905 entwickelten Grundsätzen (a. a. O. S. 83 ff.) für verpflichtet, die Klagerechnung im vollen Umfange zu begleichen. Denn der Beklagte verteidige sich mit einem Mißbrauche der gesetzlichen Vertretungsmacht, er habe daher, um damit durchzudringen, nicht allein die Tatsache dieses Mißbrauchs, sondern zum mindesten auch dessen Erkennbarkeit für den anderen Vertragsteil nachweisen müssen. Und an diesem Beweise habe er es fehlen lassen. Dem kann nicht beigetreten werden. Hat die Ehefrau des Beklagten mit der Klägerin Verträge über Kleiderlieferungen für mehr als 7500 Frank abgeschlossen, so handelt es sich bei dem Mehrbetrage nicht um einen Mißbrauch sondern um eine Ueberschreitung der Vertretungsmacht. Die gesetzliche Vertretungsmacht hat ihr insoweit gefehlt. Ein Mißbrauch setzt deren Vorhandensein voraus. Nach Annahme des Berufungsrichters hat nun freilich die Ehefrau des Beklagten sich auch eines Mißbrauchs der gesetzlichen Vertretungsbefugnis schuldig gemacht. Denn die bei der Klägerin gemachten Bestellungen traten zu anderen Bestellungen von gleicher Art hinzu, die sie in derselben Zeit bei anderen Modegeschäften gemacht hatte, so daß der von ihr getriebene Kleideraufwand in seiner Gesamtheit über das zulässige Maß hinausging. Sie hat sich also mißbräuchlich ihrer Vertretungsmacht zu wiederholten Malen bedient. Da sich aber diese gesetzliche Ermächtigung der Frau nicht auf bestimmte einzelne Anschaffungsgeschäfte sondern auf bestimmte Arten von solchen Geschäften bezieht, so sind an sich die mit einem jeden der mehreren Lieferanten abgeschlossenen Geschäfte je bis zum Betrage von 7500 Frank für den Beklagten bindend. Nur im inneren Verhältnis zwischen Mann und Frau darf der Beklagte schlechthin geltend machen, er habe für den Bedarf der Frau nicht in einem über einmal 7500 Frank hinausgehenden Betrage aufzukommen. Nach außenhin dringt er dagegen hiermit nur durch, wenn er zugleich dartut, daß der andere Teil die bereits durch andere Bestellungen geschehene Deckung des Bedarfs gekannt habe, oder daß er doch den Mißbrauch der Vertretungsmacht, auch wenn er nur die unter den gegebenen Verhältnissen allgemein übliche Sorgfalt anwendete, habe erkennen müssen.

4. Diesen Grundsätzen entspricht die Art und Weise, wie der Berufungsrichter nicht in Widerspruch, sondern in Uebereinstimmung mit den in dem Urteile vom 31. Mai 1905 enthaltenen Darlegungen die Beweislast verteilt hat. Es war Sache der Klägerin, die sich darauf beruft, daß die mit der Ehefrau des Beklagten abgeschlossenen Verträge als in dessen Namen abgeschlossen zu gelten hätten, darzulegen und nachzuweisen, daß die Voraussetzungen der gesetzlichen Ver-

tretungsmacht beim Vertragsabschlusse vorhanden waren und wie weit die Ermächtigung kraft Gesetzes reichte. Gewann dadurch der Berufungsrichter den Maßstab für die Abgrenzung des Vertretungsrechts der Frau, der Beklagte aber wollte die mit der Klägerin abgeschlossenen Geschäfte, selbst soweit sie im Einzelfalle diese Grenze einhielten, aus dem erörterten Grunde nicht gegen sich gelten lassen, so war es seine Sache, neben dem Nachweise des Mißbrauchs der gesetzlichen Ermächtigung auch dessen Erkennbarkeit für die Klägerin nachzuweisen. Unbegründet ist ferner die Rüge der Anschlußrevision, es sei nicht mit ausreichender Begründung festgestellt, daß die Ehefrau des Beklagten die Bestellungen in seinem Namen gemacht habe. Eines besonderen Nachweises bedurfte es für diese Annahme überhaupt nicht, weil nach § 1357 Abs. 1 Satz 2 BGB. die von der Frau innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vorgenommenen Rechtsgeschäfte ohne weiteres als im Namen des Mannes vorgenommen zu gelten haben, es sei denn, daß sich aus den Umständen ein anderes ergibt. Die Rüge würde unter wesentlich anderen Gesichtspunkten in Betracht zu ziehen sein, wenn sich die Anschlußrevision auch auf den anderen Teil der Entscheidung des Berufungsrichters erstreckt hätte, bei dem es sich um die Frage handelt, ob die Ehefrau des Beklagten unter Ueberschreitung des Betrages von 7500 Frank, also ohne Vertretungsmacht, im Namen des Beklagten gehandelt, Beklagter aber die in seinem Namen abgeschlossenen Verträge genehmigt hat (vgl. §§ 177 Abs. 1, 164 Abs. 2 BGB.). Diesen Teil der Entscheidung hat jedoch der Beklagte mit der Anschlußrevision überhaupt nicht angefochten. (Urt. des IV. ZS. vom 30. September 1907, IV 50/07). — — — n.

1110

## II.

**Erfordernisse des Vermerks über die Verlesung des bei der Testamentserrichtung aufgenommenen Protokolls. (§ 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB.).** Die Parteien streiten darüber, ob das am 1. Mai 1900 von B. zu notariellem Protokoll errichtete Testament der Formvorschrift des § 2242 BGB. entspricht. Das Protokoll beginnt mit den Worten:

„Verhandelt D. den 1. Mai 1900.
Betreffend: Testament des H. B. dahier".

Nach der Hervorhebung, daß sich der Notar mit den beiden Zeugen in die Wohnung des Erblassers auf dessen ausdrücklichen Wunsch begeben habe, wird im Protokolle fortgefahren:

„Erblasser erklärte hierauf dem unterzeichneten Notar in Gegenwart der zugezogenen Zeugen, wie folgt: sein

Testament:

I. Zu Erben meines dermaleinstigen Nachlasses setze ich ein: . . . ."

Der Schluß des Protokolles lautet:

„Vorstehendes Testament ist wörtlich vorgelesen, vom Erblasser genehmigt und sodann von ihm sowie den zugezogenen Zeugen und dem amtierenden Notar wie folgt unterschrieben worden:"

— Unterschriften —

Der zu den nicht eingesetzten gesetzlichen Erben des Erblassers gehörende Kläger hat auf Feststellung der Nichtigkeit des Testaments geklagt. Die Klage und die Berufung des Klägers wurden als unbegründet zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Der Kläger hat die Gültigkeit des notariellen Testaments vom 1. Mai 1900 wegen des von ihm behaupteten Verstoßes gegen § 2242 Abs. 1 Satz 2 BGB. bestritten. Er meint, weil in dem Vorlesungsvermerk nicht das Wort „Protokoll", sondern „Testament" gebraucht sei, fehle im Protokolle die erforderliche Feststellung, daß das ganze Protokoll vorgelesen worden sei; er vertritt die Auffassung, aus dem Protokolle sei nur die Vorlesung des mit Testament überschriebenen verfügenden Teiles ersichtlich. Das Berufungsgericht ist der Auffassung des Klägers entgegengetreten. Es hat unter Hinweis auf die natürliche, dem Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens entsprechende Bedeutung das im Vorlesungsvermerk enthaltene Wort „Testament" dahin ausgelegt, daß damit nicht bloß der verfügende Teil der Testamentsurkunde, sondern vernünftigerweise der ganze über die Testamentserrichtung aufgenommene Akt gemeint sei. Die Angriffe der Revision konnten keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat sich nicht darauf beschränkt, auf die einen ähnlichen Fall betreffende Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 50 S. 23 zu verweisen. Es hat die Umstände des vorliegenden Falls geprüft und ist daraufhin zu der von ihm vertretenen sehr wohl möglichen Auslegung ohne Rechtsirrtum gelangt. Auf Grund dieser Auslegung sieht das Berufungsgericht als dargetan an, daß der vom Kläger in Zweifel gezogenen Voraussetzung für die Gültigkeit des Testaments durch Vorlesung des Protokolls genügt worden ist. Wenn das Berufungsgericht noch hervorgehoben hat, daß Testamente möglichst aufrecht zu erhalten seien, so ist die darin enthaltene Bezugnahme auf die Vorschrift des § 2084 BGB. zwar nicht zutreffend, aber unerheblich. Denn nach den Ausführungen des Berufungsgerichts läßt der Vorlesungsvermerk bei verständiger Würdigung nicht noch eine abweichende, sondern nur die vom Berufungsgericht vertretene Auslegung zu; für Zweifel blieb mithin kein Raum. (Urt. des IV. ZS. vom 3. Oktober 1907, IV 62/07). — — n.

1103

## III.

**Bedeutung einer vor dem Nachlaßgericht abgegebenen Erklärung, durch welche die Verpflichtung zur Ausgleichung von Vorempfängen anerkannt wird.** Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Es bedürfe nicht des Nachweises, ob die Eltern oder der Vater des Beklagten bei jeder einzelnen Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hätten oder unter welchen sonstigen Umständen die Zuwendungen gemacht seien. Entscheidend sei, daß der Beklagte in dem Termin vor dem Nachlaßgericht am 3. Juli 1902 seine jetzt allein noch streitige Ausgleichungspflicht wegen der 21000 Mk. den Klägern gegenüber stillschweigend anerkannt habe. Dies ergebe sich, wenn auch das Protokoll über die gerichtliche Verhandlung vom 3. Juli 1902 die 21000 Mk. nicht erwähne, aus dem Verlaufe der Nachlaßverhandlung selbst, aus den vorher und nachher gepflogenen Verhandlungen der Parteien und aus dem Verhalten und den Erklärungen des Beklagten in dem Rechtsstreite. Das Berufungsgericht lehnt es sonach ab, zu erörtern, ob eine gesetzliche Ausgleichungspflicht bestand, es leitet die Verpflichtung des Beklagten, die 21000 Mk. zur Ausgleichung zu bringen, aus einem stillschweigenden Anerkenntnis des Beklagten vom 3. Juli 1902 her. Nach dem hier maßgebenden Rechte des BGB. erzeugt das einseitige Anerkenntnis des Schuldners noch keine rechtliche Verbindlichkeit, wenn es auch als Beweismittel für das Bestehen eines Schuldverhältnisses in Betracht kommen kann. Zur selbständigen, von dem Bestehen eines früheren Schuldverhältnisses unabhängigen Begründung der Verpflichtung eines Schuldners bedarf es eines rechtswirksamen Vertrages mit dem Gläubiger. Daß es am 3. Juli 1902 zum Abschluß eines solchen die hier in Rede stehende Ausgleichungsverbindlichkeit des Beklagten selbständig begründenden Vertrages gekommen ist, hat das Berufungsgericht, wie die Revision mit Recht rügt, nicht festgestellt. Es fehlt zunächst an jedem Anhalt dafür, daß ein den Erfordernissen des § 781 BGB. entsprechender Schuldanerkenntnisvertrag zum Abschluß gelangt ist. Aus den Ausführungen des Berufungs-

gerichts erhellt auch nicht, daß die kurze Erwähnung des Vertreters der Kläger in dem Termine vom 3. Juli 1902, die 21000 Mk. könnten bei der Erbauseinandersetzung als gegenseitig ausgeglichen ausscheiden, die Bedeutung eines vertragsmäßigen Angebots hatte und daß daraufhin eine vertragliche Einigung der Parteien zustande gekommen sei, die den Beklagten verpflichtete, die hier fraglichen 21000 Mk. unter allen Umständen, auch für den Fall des Nichtbestehens einer gesetzlichen Verpflichtung, bei der Erbauseinandersetzung mit den Klägern zur Ausgleichung zu bringen, sofern die Kläger einen Vorempfang ihrer Mutter in Höhe von 21000 Mk. zur Ausgleichung bringen. Das vom Berufungsgericht angeführte Urteil vom 27. Oktober 1865 (SeuffA. Bd. 22 Nr. 224) betrifft einen anders gearteten Sachverhalt. Uebrigens ist dort zur Begründung der Annahme einer selbstverständlichen natürlichen Kollationsverbindlichkeit auf die mutmaßliche Absicht der Beteiligten bei der Zuwendung, mithin gerade auf solche Umstände hingewiesen worden, hinsichtlich deren das Berufungsgericht eine Prüfung der Sachlage abgelehnt hat. (Urt. des IV. ZS. vom 14. Oktober 1907, IV 68/07).

1102 — — — n.

## IV.

**Welche Umstände sind bei Prüfung der Verwechselungsfähigkeit zweier Warenzeichen in Betracht zu ziehen?** (§ 20 WZG.). Aus den Gründen: Diejenigen Ausführungen des Berufungsgerichts geben zu rechtlichen Bedenken Anlaß, durch welche die Gefahr einer Verwechselung der von den Parteien auf ihren Säcken benutzten Zeichen verneint ist. Bei Prüfung der Verwechselungsgefahr ist das Berufungsgericht von einer genaueren Betrachtung beider Zeichen ausgegangen und es hat hierbei die Anordnung der Umschriften und deren Inhalt von vornherein bei der Vergleichung ausgeschieden und sich im wesentlichen auf eine Vergleichung des hauptsächlichsten Bestandteils beider Zeichen, nämlich des fünfzackigen Sterns mit dem Worte „Sternmarke" in dem klägerischen Warenzeichen und des vierzackigen Sterns mit den vier Punkten in dem Warenzeichen der Beklagten beschränkt. Nun kann zwar nach der feststehenden Rechtsprechung des Senats ein einzelner Bestandteil eines Warenzeichens aus diesem oder jenem Grunde so vorherrschen und eine so hervorragende Bedeutung haben, daß dadurch der Gesamteindruck des Warenzeichens bestimmt wird. Dies darf jedoch, da nur das Gesamtbild das Entscheidende ist, nicht dazu führen, von vornherein bei der Vergleichung zweier Zeichen die Kennzeichnung in Haupt- und Nebenbestandteile zu zerlegen; vielmehr können auch diejenigen Teile eines Warenzeichens, welche an und für sich und bei genauer Betrachtung nebensächlich sind, durch die Art ihrer Anordnung, Umschrift u. dgl. im Zusammenhalt mit dem übrigen Inhalte des Zeichens dazu beitragen, den Gesamteindruck zu bestimmen und damit die Gefahr einer Verwechselung zu begründen oder zu erhöhen. Nicht ohne alle Bedeutung für den Gesamteindruck ist übrigens auch der Einfluß, der durch die bestimmungsmäßige und verkehrsübliche Art der Verwendung eines Zeichens ausgeübt wird. Grundsätzlich hat zwar das Berufungsgericht darin recht, daß das Warenzeichen nur in der eingetragenen Erscheinung Schutz genießt und daß der Zeicheninhaber für eine deutliche Anbringung des Zeichens Sorge tragen muß. Der Grundsatz muß auch mit einer gewissen Strenge angewandt werden, um die Grenze des Zeichenschutzes nicht zu verwischen. Allein seine Anwendung darf nicht starr und ohne jede Rücksicht auf die Zweckbestimmung der Warenzeichen und die Umstände des Falles bis zur äußersten Konsequenz durchgeführt werden. Das Warenzeichen hat die Bestimmung, den Bedürfnissen des geschäftlichen Verkehrs zu dienen und diese seine Zweckbestimmung verlangt, daß bei der Prüfung einer Verwechselungsgefahr der Eindruck nicht ganz außer Betracht bleiben darf, wie es sich bei bestimmungsmäßiger und verkehrsüblicher Art seines Gebrauches darstellt. Nun wird aber bei Waren, welche, wie Mehl u. dgl., in Säcken verpackt werden, das Warenzeichen nach den Gepflogenheiten des Verkehrs auf den Säcken selbst angebracht und es ist natürlich, daß dadurch je nach Beschaffenheit der Ware der Eindruck des Zeichens im Verkehre beeinflußt wird. Das Berufungsgericht geht nun zu weit, wenn es diesem in der Natur der Sache liegenden Einflusse des Gebrauchs auf den Gesamteindruck eines Zeichens alle und jede Bedeutung für die Frage der Verwechselungsgefahr abspricht. (Urt. des II. ZS. vom 15. Oktober 1907, II 149/07).

1093 K . . . . . e.

## C. Strafsachen.

### I.

**Abtretung einer künftigen Forderung, die als unabtretbar zur Entstehung gelangt. Betrug durch Verschweigung dieses letzteren Umstands. Vermögensbeschädigung. (§ 263 StGB.; §§ 399, 402 BGB.).** Daß der zwischen dem Angeklagten und K. abgeschlossene Abtretungsvertrag vom 15. Mai 1905 rechtsgültig war, obwohl er eine zukünftige Forderung des Angeklagten betraf, ist richtig (Entsch. des RG. in ZS. Bd. 55 S. 334, Bd. 58 S. 72). Richtig ist auch, daß der Angeklagte infolge des Vertrags rechtlich verpflichtet war, dem K., dessen Kredit er auf Grund des Vertrages in Anspruch nehmen wollte, davon Mitteilung zu machen, daß die Stadt G., die Schuldnerin, den Abschluß des Fuhrvertrags mit dem Angeklagten von der Rückgängigmachung jener Abtretung abhängig gemacht hatte, die ihr der Angeklagte angezeigt hatte. Diese rechtliche Verpflichtung ergibt sich, abgesehen von den Grundsätzen über Treu und Glauben, aus dem § 402 BGB., wonach der bisherige Gläubiger dem neuen Gläubiger die zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft zu erteilen hat. Es ist auch gegen die weitere Feststellung des Erstrichters, der Angeklagte habe die Benachrichtigung des K. unterlassen, weil er andernfalls dessen Kredit zu verlieren fürchtete, also in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, ein rechtliches Bedenken nicht zu erheben. Mit dieser Feststellung stimmt auch die weitere Begründung des Urteils überein, wonach der Angeklagte durch die Unterdrückung jener wahren Tatsache den K. in den Irrtum versetzt habe, daß er die Ansprüche des Angeklagten aus dem Fuhrvertrage mit der Stadt G. genießen würde, und dadurch allein den K. zur Kreditgewährung veranlaßt habe. Irrtümlich ist es aber, daß der Erstrichter die dem K. zugefügte Vermögensbeschädigung nicht in der Gewährung des Kredits, sondern darin erblickt hat, daß der Angeklagte trotz der Abtretung der Forderungen, die ihm auf Grund des Fuhrvertrages mit der Stadt G. erwuchsen, diese in der Höhe von 1519 Mk. 5 Pfg. selbst eingehoben hat. Dabei wird übersehen, daß dem K. trotz des Abtretungsvertrags ein Anspruch gegen die Stadt G. auf Zahlung der dem Angeklagten geschuldeten Beträge nicht erwachsen ist. Denn wenn auch künftige Forderungen abgetreten werden können, so können sie doch nur so, wie sie nachmals entstehen, und wenn sie in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung beschränkter begründet werden, als bei der Abtretung vorausgesetzt wurde, lediglich in diesem engen Umfange von der Abtretung ergriffen werden. Wer sich eine noch nicht bestehende Forderung abtreten läßt, muß darauf

gefaßt sein, daß ihm damit nicht mehr Rechte gegen den künftigen Schuldner übertragen werden, als dieser dem abtretenden Gläubiger nachmals einräumen wird, und kann sich wegen des darüber hinaus Abgetretenen allein an den Abtretenden halten. Dies gilt nicht bloß von dem Umfange der Abtretung, sondern auch von der Abtretung überhaupt, wenn der Schuldner bei oder — wie hier — vor der Eingehung des Schuldvertrages mit dem Gläubiger vereinbart, die Forderung dürfte nicht an einen andern übertragen werden (§ 399 BGB.). Denn dann ist nur eine Forderung entstanden, die von vorneherein unabtretbar war. Der Vertrag vom 15. Mai 1905 war somit in Bezug auf die darin erklärte Abtretung gegenstandslos und konnte irgend welche Rechtswirkungen zugunsten des K. gegen die Stadt G. nicht begründen. Diese war allein dem Angeklagten zur Zahlung der infolge des Fuhrvertrages zu leistenden Beträge verpflichtet und er war ihr gegenüber zu deren Einziehung berechtigt. Die Beschädigung des Vermögens des K. dürfte sohin nicht darin gefunden werden, daß der Angeklagte von diesem lediglich ihm zustehenden Rechte der Einziehung Gebrauch machte, sondern darin, daß K. sich im Vertrauen auf die Wirksamkeit des Abtretungsvertrages zur Gewährung von Kredit an den Angeklagten bereit finden ließ. (Urt. d. V. StS. v. 20. Sept. 1907, 5 D 261/07).

1058 — — — e —

## II.

**Urkundenfälschung durch Fertigung eines eigenhändigen Testaments mit dem Willen des Testators (§ 267 StGB., § 2231 Nr. 2 BGB.).** Ohne Rechtsirrtum ist dargetan, daß die der Angeklagten zur Last gelegte Niederschrift des Testamentes ihres Vaters unter dessen Namen objektiv die fälschliche Anfertigung einer Urkunde darstellt. Nach § 2231 Nr. 2 BGB. ist Eigenhändigkeit der Schrift wesentliche Voraussetzung der dort vorgesehenen Testamentsform. Ohne diese Eigenhändigkeit fehlt dem Testament als Urkunde die gesetzliche Form. Jeder andere — außer dem Testator selbst — ermangelt hiernach kraft zwingender Rechtsvorschrift des Rechtes, für ihn und an seiner Statt das Testament niederzuschreiben und mit des Testators Namen zu unterzeichnen. Hieran vermag auch der Wille des Testators nichts zu ändern: dieser kann keinen andern rechtswirksam ermächtigen und beauftragen, diese Rechtshandlung für ihn vorzunehmen. Die gleichwohl vorgenommene Rechtshandlung bleibt objektiv rechtswidrig, d. h. auch Ermächtigung und Auftrag ändern nichts daran, daß der das Testament Fertigende, obwohl die Fertigung dem Willen des Testators entspricht, dennoch objektiv unbefugt handelt; insbesondere ohne rechtliche Befugnis sich des Namens des Testators zur Unterzeichnung und damit zur abschließenden Herstellung der Testamentsurkunde bedient. Nicht mit der Rechtsunwirksamkeit des Inhalts der Urkunde wird die Fälschung begründet, sondern mit der sich nach dem objektiven Recht als unstatthaft und damit als Mißbrauch darstellenden Verwendung einer bestimmten Urkundenform (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 5 S. 151). Ob die Angeklagte dabei auch in rechtswidriger Absicht handelte, ist wesentlich Tatfrage . . . (Urt. d. V. StS. vom 11. Oktober 1907, 5 D 481/07).

1084 — — e — —

## III.

**Beweisantrag des Nebenklägers. Unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses.** Erfolg mußte die von der Revision des Nebenklägers erhobene Rüge haben, der Erstrichter habe den von ihm gestellten Beweisantrag ungenügend und rechtsirrtümlich gewürdigt, „den vernehmenden Richter darüber zu hören, daß ein Mißverstehen bei dem Geständnisse des Angeklagten weder auf der einen noch auf der andern Seite vorgelegen habe". Der Erstrichter führt in dieser Hinsicht in dem Urteil aus, es müsse damit gerechnet werden, daß zum mindesten auf seiten des Angeklagten ein Mißverständnis vorliege; daß dies der Fall gewesen, könne auch durch die von dem Nebenkläger beantragte Vernehmung des Richters nicht widerlegt werden; denn dieser könnte nur bekunden, daß auf seiner Seite ein Mißverständnis nicht obgewaltet habe, dagegen nichts darüber wissen, ob der Angeklagte selbst sich nicht etwa so ausgedrückt habe, wie er es nicht beabsichtigt hatte. Der Erstrichter lehnt deshalb den Beweisantrag ab. Diese Ablehnung enthält eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses. Der Antrag bezweckte nachzuweisen, aus den Umständen, unter denen der Angeklagte die ihn belastenden Angaben zu Protokoll des ihn vernehmenden Richters gemacht habe, gehe hervor, daß entweder der Richter sie nicht verstanden oder der Angeklagte sich anders als beabsichtigt ausgedrückt habe. Ob das letztere der Fall war oder nicht, konnte der Erstrichter erst dann beurteilen, wenn er den Zeugen gehört hatte. Das Urteil unterlag daher der Aufhebung. (Urt. d. V. StS. vom 24. September 1907, 5 D 445/07). — — e — —

1083

## IV.

**§ 363 oder § 267 StGB.?** Der Angeklagte hatte sich bei der Polizeiverwaltung in C. um Anstellung als Polizeisergeant beworben und in dem schriftlichen Gesuch angeführt, er sei Unteroffizier der Reserve. Auf die Aufforderung, den Nachweis dafür zu erbringen, legte er seinen Militärpaß vor, in dem er — schon vor der Bewerbung — fälschlich die Beförderung zum Unteroffizier eingetragen hatte. Die Strafkammer nimmt unter Anlehnung an die Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 37 an, der Angeklagte habe in Betätigung einer allgemeinen und unbestimmten Willensrichtung, mit Hilfe der Urkunde sich irgendwelche günstige Aussicht für sein Fortkommen zu schaffen, seinen Militärpaß verfälscht und von ihm der Polizeiverwaltung gegenüber wissentlich Gebrauch gemacht... Dabei ist übersehen, daß der Angeklagte jedenfalls die Vorlegung des gefälschten Passes aus Anlaß und zum Zwecke der Bewerbung um eine bestimmte amtliche Stellung ausgeführt hat. Die Annahme, es sei das wissentliche Gebrauchmachen zum Zwecke des besseren Fortkommens geschehen, beruht auf einer irrtümlichen Auffassung des § 363 StGB. Der Angeklagte hat dadurch, daß er sich als zum Unteroffizier befördert bezeichnet hat, in die Rechte der Militärbehörden eingegriffen, denen die Befugnis zur Beförderung beigelegt ist; er hat sich einen militärischen Rang angemaßt, mit dessen Besitz bestimmte Rechte und Befugnisse privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur verbunden sind. Er hat ferner die Rechte der Anstellungsbehörde verletzt, indem er in der Absicht, die Stelle eines Polizeisergeanten zu erlangen, die Polizeiverwaltung in C. über seinen militärischen Rang zu täuschen unternommen hat. In doppelter Richtung ist also durch das Gebrauchmachen in konkrete Rechte Dritter eingegriffen. Daß auf eine so gestaltete Verfehlung die Vorschrift des § 363 StGB. nicht anwendbar ist, ergibt sich aus der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 31 S. 296, Bd. 38 S. 145). (Urt. des V. StS. v. 20. Sept. 1907, 5 D 380/07).

1087 — — e — —

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Muß das Vormundschaftsgericht vor der Regelung des Verkehrs des geschiedenen und für schuldig erklärten Ehegatten mit seinem Kinde den anderen Ehegatten oder sonstige Verwandte des Kindes hören?** (BGB. §§ 1636, 1673). Das Amtsgericht M. als Vormundschaftsgericht hat den persönlichen Verkehr der aus ihrem Verschulden von ihrem Manne G. Z. geschiedenen nunmehrigen Kunstmalersgattin E. St. in P. mit ihrer erstehelichen Tochter geregelt. Später regte E. St. bei dem Vormundschaftsgericht eine Aenderung und Ergänzung der Regelung an. Diesem Antrage hat das Vormundschaftsgericht ohne weiteres stattgegeben. Auf Beschwerde des Vaters hat das Landgericht die Verfügung des Vormundschaftsgerichts aufgehoben und die Sache an das Vormundschaftsgericht zurückverwiesen, weil durch Unterlassung der Anhörung des Vaters die Vorschrift des § 1673 BGB. verletzt worden sei und die Würdigung seiner Einwendungen zu einer anderen Entscheidung führen könne. Auf weitere Beschwerde der E. St. ist die Entscheidung aufgehoben und das LG. angewiesen worden anderweit zu entscheiden.

Gründe: Nach dem § 1673 Abs. 1 BGB. soll das Vormundschaftsgericht vor einer Entscheidung, durch die die Sorge für die Person des Kindes dem Vater entzogen oder beschränkt wird, den Vater hören. Eine solche Entscheidung steht aber bei einer nach § 1636 Satz 2 BGB. zu treffenden Anordnung nicht in Frage. Die dem Vater zustehende Sorge für die Person des Kindes ist im Falle des § 1635 von vorn herein durch das im § 1636 Satz 1 bestimmte Recht der geschiedenen Mutter beschränkt, die Anordnung, durch die das Vormundschaftsgericht den persönlichen Verkehr der Mutter mit dem Kinde näher regelt, enthält nicht einen das Recht des Vaters mindernden Eingriff in die dem Vater zustehende Sorge für die Person des Kindes sondern trifft nur die zur zweckmäßigen Verwirklichung des Rechtes der Mutter erforderliche nähere Bestimmung über die Art, wie dieses Recht ausgeübt werden soll. Der § 1673 Abs. 1 ist deshalb auf sie ebensowenig anwendbar wie die Vorschrift des Abs. 2 des § 1673, nach der vor der im Abs. 1 bezeichneten Entscheidung auch Verwandte oder Verschwägerte des Kindes gehört werden sollen. In Ermangelung einer besonderen Vorschrift hat das Vormundschaftsgericht über die Anhörung des Vaters nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Erachtet das Beschwerdegericht die Einwendungen des Vaters für beachtenswert, so ist es nicht gehindert, unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung das Vormundschaftsgericht anzuweisen, über sie zu entscheiden. Hier hat aber das Beschwerdegericht infolge seiner irrigen Rechtsansicht sich nicht mit der Frage befaßt, ob das Vormundschaftsgericht nach pflichtmäßigem Ermessen den Vater hätte hören müssen, und es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß für die Zurückverweisung der Sache an das Vormundschaftsgericht die Annahme von wesentlicher Bedeutung war, daß das Verfahren des Vormundschaftsgerichts gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoße. Mit Rücksicht hierauf muß die richtige Anwendung des § 1673 BGB. zur Aufhebung der Entscheidung und zur Zurückverweisung führen. (Beschluß des I. ZS. vom 22. November 1907, III 82/07). W.

1105

#### II.

**Bei Veränderungen in dem Bestand an Wertpapieren eines Familienfideikommisses gereichen Kursschwankungen der Substanz des Fideikommißvermögens, nicht dem Fideikommißbesitzer zum Vorteil oder Nachteile** (VII. Verfassungsbeilage §§ 42, 44, 73—75). Zu dem Vermögen des v. H.schen Familienfideikommisses S., dessen derzeitiger Besitzer L. v. H. ist, gehören Kapitalien, die in Pfandbriefen zu $3\frac{1}{2}$ % angelegt sind. Am 28. Mai 1907 zeigte die Hauptbank als Hinterlegungsstelle dem Fideikommißgericht an, daß bei der letzten Verlosung ein Pfandbrief zu 2000 Mk. zum Zuge gelangt sei und die Einlösung bei der Bankabteilung erfolge. Das Fideikommißgericht erteilte der Hinterlegungsstelle die Weisung, den Pfandbrief an den Fideikommißbesitzer hinauszugeben. Gleichzeitig stellte es an ihn das Ersuchen, für das verloste Wertpapier Ersatz zu beschaffen. Am 27. desselben Monats wurde von der Hinterlegungsstelle der Pfandbrief an L. v. H. hinausgegeben. Am 1. Juli zeigte dieser dem Fideikommißgericht an, daß er an Stelle des ausgelosten Pfandbriefs zu 2000 Mk. zwei Pfandbriefe der gleichen Art zu je 1000 Mk. erworben und an die Hinterlegungsstelle eingesendet habe. Hierauf ersuchte das Gericht den Fideikommißbesitzer für die Aufzahlung der Differenz zwischen dem Einlösungswert des verlosten Pfandbriefes zu 2000 Mk. und dem Anschaffungspreis der beiden neu erworbenen Pfandbriefe Ersatz zu beschaffen. L. v. H. stellte den Antrag, diesen Auftrag zurückzunehmen. Am 3. August ordnete das Fideikommißgericht an, daß die Kursdifferenz von 138 Mk. dem Fideikommißvermögen zu erstatten sei. Die Beschwerde des L. v. H. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das FidE. bezeichnet die Rechtsstellung des Fideikommißbesitzers dahin, daß er nicht der Eigentümer oder der alleinige Eigentümer sondern nur „Nutzungseigentümer" — ist und spricht ihm weiter alle Befugnisse eines „Nutznießers" zu, legt ihm dagegen auch alle Verpflichtungen eines solchen auf (§§ 42, 44, 74). Der jeweilige Inhaber des Fideikommisses ist demzufolge berechtigt, die ordentlichen und die zufälligen außerordentlichen Nutzungen der zum Fideikommißvermögen gehörenden Gegenstände zu ziehen. Dagegen muß er die Substanz dieser Gegenstände, sofern sie nicht zum Verbrauche bestimmt und nur zu surrogieren sind, unversehrt erhalten. Sie vermehren oder ihren Wert erhöhen muß er nicht; für eine Minderung des Wertes der Substanz des Fideikommißvermögens haften er und seine Allodialerben nur, wenn ihn der Vorwurf einer Pflichtversäumnis in der ordnungsmäßigen Verwaltung des Fideikommißvermögens trifft, ihm ein Verschulden zur Last fällt (§§ 6, 44, 73, 74, 75). Bei der Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich folgendes: Sind zum Fideikommißvermögen gehörende Kapitalien in Wertpapieren angelegt, so besteht die Substanz dieses Vermögensteiles in dem wirklichen, d. h. dem jeweiligen Verkaufswerte, der nach den wechselnden wirtschaftlichen Verhältnissen des Kredits und des Geldmarktes gewissen Schwankungen — durch Sinken oder Steigen des Kurses — unterliegt. Diese Kursschwankungen dürfen dem Fideikommißbesitzer weder zum Vorteil, noch zum Nachteil gereichen; sie berühren zunächst nur das Fideikommißvermögen, d. h. die Gesamtheit der an ihm Berechtigten. So wenig deshalb der Fideikommißbesitzer als verpflichtet erachtet werden könnte, bei der Erwerbung eines Wertpapiers, das zum Ersatz eines anderen zur Einlösung gelangten zu dienen hat, einen Mehraufwand aus eigenen Mitteln (wegen gestiegenen Kurses) zu machen, ebensowenig ist er befugt, den Betrag, den er bei dem erwähnten Ersatzgeschäft von dem Substanzwerte des Kapitals nicht aufzuwenden brauchte, weil der Anschaffungspreis hinter dem Einlösungspreise zurückblieb, für sich einzubehalten. Dazu wäre er nur dann berechtigt, wenn der beim Surrogierungsgeschäft eingesparte Betrag, die sogenannte Kursdifferenz, als eine ordentliche oder außerordentliche „Nutzung" des Kapitals angesehen werden könnte. Von einer solchen Nutzung kann aber in solchen Fällen die Rede nicht sein. Hier steht fest, daß der volle Barbetrag des Nennwertes des Pfand-

briefs bei der Einlösung an den Fideikommißbesitzer gezahlt wurde; er genügt also seiner Verpflichtung zur Erhaltung der Substanz des in Wertpapieren angelegten Kapitals nur dann, wenn er den ganzen empfangenen Wertbetrag dem Vermögen wieder zuführt. Da weiter feststeht, daß der Anschaffungspreis der zum Ersatz dienenden zwei Pfandbriefe um 138 Mk. weniger betrug als die Einlösungssumme, besteht seine Verpflichtung zu der Hinterlegung der beiden Wertpapiere und des Barbetrags von 138 Mk. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, die Verpflichtung zur Erhaltung der Substanz bestehe nur darin, Sachen gleicher Gattung, Zahl usw. und von gleichem Wert, wie sie in dem nach § 43 Ziff. 1 des Edikts anzufertigenden Verzeichnisse aufgeführt sind, jeweils zu beschaffen und dem Nachfolger zu hinterlassen. Er ist der Meinung, das Wertpapier sei auch eine bewegliche körperliche Sache, die unter diese Vorschrift falle. Die Frage sei nicht anders zu beantworten, wie in dem Falle, daß das Verzeichnis als Bestandteil des Fideikommißvermögens 100 hl Weizen à 10 Mk. ausweist; in diesem Falle sei der Fideikommißbesitzer nur verpflichtet, seinem Nachfolger 100 hl der nämlichen Gattung zu hinterlassen, auch wenn er die empfangene Quantität um 11 Mk. für das Hektoliter verkauft und die zum Ersatz beschaffte Quantität um nur 9 Mk. erworben, also 200 Mk. „lukriert“ hätte. Diese Ausführungen sind unzutreffend. Wertpapiere gehören nicht schlechthin zu den beweglichen körperlichen Sachen, weil in ihnen ein Forderungsrecht verbrieft ist; sie werden nur in einzelnen Beziehungen nach sachenrechtlichen Vorschriften behandelt. Jedenfalls sind sie nicht, wie die zum Inventar der Fideikommißgüter gehörenden Getreidevorräte „verbrauchbare“ Sachen — weder im Sinne des älteren, noch dem des neuen bürgerlichen Rechtes. An den zum Verbrauche bestimmten Sachen geht das Eigentum auf den Nutzungseigentümer und auf den Nießbraucher über. Der Fideikommißbesitzer ist also in Ansehung der im Wege ordnungsmäßiger Verwaltung verbrauchten (veräußerten) Sachen nur zur Erstattung des Schätzungswertes verpflichtet, — unbeschadet seiner Befugnis, Sachen von gleicher Gattung, Menge usw. und von gleichem Wert in natura zu beschaffen und zu hinterlassen (BGB. §§ 92, 1067, 1084). (Beschl. des II. ZS. vom 21. Oktober 1907, Reg. III. 58/07).

1088 W.

III.

**Wertangabe zur Berechnung der Testamentsgebühr des Notars (Notariatsgebührenordnung Art. 27).** Der Notar A. beurkundete am 16. April 1907, daß der Privatmann Erhard E. in A. ihm einen verschlossenen Papierumschlag mit der mündlichen Erklärung überreichte, das in dem Umschlag liegende Schriftstück enthalte seinen letzten Willen. Den Wert dessen, worüber er letztwillig verfügt hatte, gab er nicht an. Der Notar setzte daher auf Grund des Art. 27 der NotGebO. i. d. F. der VO. v. 4. Juli 1903 als Gebühr für die Errichtung der Urkunde 50 Mk. an. E. verweigerte die Zahlung, weil er der Ansicht war, daß er nur eine geringere Gebühr schulde. Der Notar beantragte deshalb bei dem LG. die Festsetzung der Gebühr. Das Gericht ließ zunächst den E. auffordern, sich über den Wert des Vermögens zu äußern, über das er letztwillig verfügt hatte. Er gab als dessen Wert 35000 Mk. an, und das LG. setzte die Gebühr des Notars auf 25 Mk. fest. Der Notar legte Beschwerde ein; er beantragte, die Gebühr auf 50 Mk. festzusetzen. Zur Begründung führte er aus, der Erblasser habe sich zu einer Erklärung über den Wert des Gegenstandes erst herbeigelassen, nachdem durch den Antrag auf Festsetzung der Gebühr die Sache rechtshängig geworden war. Seine Erklärung sei daher verspätet und nicht mehr zu beachten. Die von ihm gemachte Wertangabe sei auch unrichtig, denn er habe über sein ganzes Vermögen letztwillig verfügt und dieses sei 70000 bis 80000 Mk. wert; durch Ermittlungen sei dies leicht festzustellen. Nach Mitteilung der Beschwerdeschrift erklärte E., er habe durch das Testament allerdings über sein ganzes Vermögen verfügt, dieses habe aber zur Zeit der Errichtung des Testaments nur einen Wert von „rund 40000 Mk.“ gehabt. Das ObLG. hat die Gebühr des Notars auf 27 Mk. festgesetzt.

Aus den Gründen: Das vom Notar vorgenommene Amtsgeschäft ist die Beurkundung der Errichtung eines Testaments durch Uebergabe einer den letzten Willen enthaltenden verschlossenen Schrift nach § 2231 Nr. 1 und § 2238 BGB. Für die Beurkundung hat der Notar nach der jetzt geltenden Fassung des Art. 27 der NotGebO. eine innerhalb gewisser Grenzen nach dem reinen Werte des Gegenstandes, über den verfügt ist, zu berechnende Gebühr und, wenn die Wertangabe unterbleibt, eine Gebühr von 50 Mk. zu beanspruchen. Der Erblasser hat allerdings eine Wertangabe zunächst nicht gemacht; er hat sie aber im Laufe des gerichtlichen Verfahrens nachgeholt. Es besteht keine Vorschrift, die die Zulässigkeit nachträglicher Angabe ausschließt. Durch den Antrag auf Festsetzung der Gebühr wird zwar die Sache rechtshängig, die Rechtshängigkeit hat aber nicht die Wirkung, daß Tatsachen, die für die Entscheidung von Belang sind, deshalb nicht beachtet werden dürfen, weil sie erst im Laufe des Verfahrens eingetreten sind. Auch die Bestreitung der Richtigkeit der vom Erblasser gemachten Wertangabe kann den vom Notar beabsichtigten Erfolg nicht herbeiführen. Wer ein Testament dadurch errichtet, daß er dem Notar eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergibt, die Schrift enthalte seinen letzten Willen, braucht dem Notar von dem Inhalte seines letzten Willens nicht Kenntnis zu geben, und die Schrift soll nur verlesen werden, wenn der Erblasser es wünscht (BGB. § 2241, insbesondere Nr. 3; Staudinger, Komm. zum BGB. 2. Aufl. Bem. 2 Abs. 3 zu § 2238, Bem. 1 Abs. 4, Bem. 3 Nr. 1 zu den §§ 2240—2242; GeschO. für die Notariate § 230). Die Vorschriften im § 2238 und im § 2246 sollen offenbar gerade dazu dienen, den Inhalt der letztwilligen Verfügung vor anderen Personen geheim zu halten. Diesen Vorschriften entspricht es, bei der Bestimmung der Gebühr des Notars für die durch Uebergabe einer verschlossenen Schrift geschehene Errichtung eines Testaments es bei der Wertangabe des Erblassers bewenden zu lassen und jedenfalls vor dem Eintritte des Erbfalls weitere Ermittlungen über den Wert nicht anzustellen, sofern nicht nach vernünftigem Ermessen angenommen werden muß, daß die Wertangabe des Erblassers offenbar unrichtig ist (Art. 10 Abs. 2 der NotGebO.). Anhaltspunkte für diese Annahme bestehen nicht; insbesondere hat der Beschwerdeführer bestimmte Tatsachen selbst nicht behauptet, aus denen geschlossen werden könnte, daß das Vermögen des Erblassers einen reinen Wert von 70000 bis 80000 Mk. hat, und die deshalb die Grundlage für Anstellung weiterer Ermittlungen (NotG. Art. 59 Abs. 2) bilden könnten. Daher kann bei der jetzigen Entscheidung dahingestellt bleiben, ob nicht, wenn nach vernünftigem Ermessen die Wertangabe des Erblassers als offenbar unrichtig anzusehen ist, statt der Anstellung von Ermittlungen ohne weiteres die Ansetzung der Gebühr von 50 Mk. deshalb als gerechtfertigt zu erklären ist, weil eine offenbar unrichtige Wertangabe als Wertangabe im Sinne des Art. 27 der NotGebO. überhaupt nicht gelten kann. Die Gebühr muß daher nach den Art. 12 und 27 der NotGebO. unter Zugrundelegung des Wertes von 40000 Mk. auf 27 Mk. festgesetzt werden. (Beschluß des Ferien-ZS. vom 26. August 1907, Reg. VI. 5/07).

1052 W.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Muß das Vormundschaftsgericht vor der Regelung des Verkehrs des geschiedenen und für schuldig erklärten Ehegatten mit seinem Kinde den anderen Ehegatten oder sonstige Verwandte des Kindes hören?** (BGB. §§ 1636, 1673). Das Amtsgericht M. als Vormundschaftsgericht hat den persönlichen Verkehr der aus ihrem Verschulden von ihrem Manne G. Z. geschiedenen nunmehrigen Kunstmalersgattin E. St. in P. mit ihrer erstehelichen Tochter geregelt. Später regte E. St. bei dem Vormundschaftsgericht eine Aenderung und Ergänzung der Regelung an. Diesem Antrage hat das Vormundschaftsgericht ohne weiteres stattgegeben. Auf Beschwerde des Vaters hat das Landgericht die Verfügung des Vormundschaftsgerichts aufgehoben und die Sache an das Vormundschaftsgericht zurückverwiesen, weil durch Unterlassung der Anhörung des Vaters die Vorschrift des § 1673 BGB. verletzt worden sei und die Würdigung seiner Einwendungen zu einer anderen Entscheidung führen könne. Auf weitere Beschwerde der E. St. ist die Entscheidung aufgehoben und das LG. angewiesen worden anderweit zu entscheiden.

Gründe: Nach dem § 1673 Abs. 1 BGB. soll das Vormundschaftsgericht vor einer Entscheidung, durch die die Sorge für die Person des Kindes dem Vater entzogen oder beschränkt wird, den Vater hören. Eine solche Entscheidung steht aber bei einer nach § 1636 Satz 2 BGB. zu treffenden Anordnung nicht in Frage. Die dem Vater zustehende Sorge für die Person des Kindes ist im Falle des § 1635 von vorn herein durch das im § 1636 Satz 1 bestimmte Recht der geschiedenen Mutter beschränkt, die Anordnung, durch die das Vormundschaftsgericht den persönlichen Verkehr der Mutter mit dem Kinde näher regelt, enthält nicht einen das Recht des Vaters mindernden Eingriff in die dem Vater zustehende Sorge für die Person des Kindes sondern trifft nur die zur zweckmäßigen Verwirklichung des Rechtes der Mutter erforderliche nähere Bestimmung über die Art, wie dieses Recht ausgeübt werden soll. Der § 1673 Abs. 1 ist deshalb auf sie ebensowenig anwendbar wie die Vorschrift des Abs. 2 des § 1673, nach der vor der im Abs. 1 bezeichneten Entscheidung auch Verwandte oder Verschwägerte des Kindes gehört werden sollen. In Ermangelung einer besonderen Vorschrift hat das Vormundschaftsgericht über die Anhörung des Vaters nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Erachtet das Beschwerdegericht die Einwendungen des Vaters für beachtenswert, so ist es nicht gehindert, unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung das Vormundschaftsgericht anzuweisen, über sie zu entscheiden. Hier hat aber das Beschwerdegericht infolge seiner irrigen Rechtsansicht sich nicht mit der Frage befaßt, ob das Vormundschaftsgericht nach pflichtmäßigem Ermessen den Vater hätte hören müssen, und es ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß für die Zurückverweisung der Sache an das Vormundschaftsgericht die Annahme von wesentlicher Bedeutung war, daß das Verfahren des Vormundschaftsgerichts gegen eine gesetzliche Vorschrift verstoße. Mit Rücksicht hierauf muß die richtige Anwendung des § 1673 BGB. zur Aufhebung der Entscheidung und zur Zurückverweisung führen. (Beschluß des I. ZS. vom 22. November 1907, III 82/07). W.

1105

#### II.

**Bei Veränderungen in dem Bestand an Wertpapieren eines Familienfideikommisses gereichen Kursschwankungen der Substanz des Fideikommißvermögens, nicht dem Fideikommißbesitzer zum Vorteil oder Nachteile** (VII. Verfassungsbeilage §§ 42, 44, 73—75). Zu dem Vermögen des v. H.schen Familienfideikommisses S., dessen derzeitiger Besitzer L. v. H. ist, gehören Kapitalien, die in Pfandbriefen zu $3^1/_2$ % angelegt sind. Am 28. Mai 1907 zeigte die Hauptbank als Hinterlegungsstelle dem Fideikommißgericht an, daß bei der letzten Verlosung ein Pfandbrief zu 2000 Mk. zum Zuge gelangt sei und die Einlösung bei der Bankabteilung erfolge. Das Fideikommißgericht erteilte der Hinterlegungsstelle die Weisung, den Pfandbrief an den Fideikommißbesitzer hinauszugeben. Gleichzeitig stellte es an ihn das Ersuchen, für das verloste Wertpapier Ersatz zu beschaffen. Am 27. desselben Monats wurde von der Hinterlegungsstelle der Pfandbrief an L. v. H. hinausgegeben. Am 1. Juli zeigte dieser dem Fideikommißgericht an, daß er an Stelle des ausgelosten Pfandbriefs zu 2000 Mk. zwei Pfandbriefe der gleichen Art zu je 1000 Mk. erworben und an die Hinterlegungsstelle eingesendet habe. Hierauf ersuchte das Gericht den Fideikommißbesitzer für die Aufzahlung der Differenz zwischen dem Einlösungswert des verlosten Pfandbriefes zu 2000 Mk. und dem Anschaffungspreis der beiden neu erworbenen Pfandbriefe Ersatz zu beschaffen. L. v. H. stellte den Antrag, diesen Auftrag zurückzunehmen. Am 3. August ordnete das Fideikommißgericht an, daß die Kursdifferenz von 138 Mk. dem Fideikommißvermögen zu erstatten sei. Die Beschwerde des L. v. H. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das FidE. bezeichnet die Rechtsstellung des Fideikommißbesitzers dahin, daß er nicht der Eigentümer oder der alleinige Eigentümer sondern nur „Nutzungseigentümer“ — ist und spricht ihm weiter alle Befugnisse eines „Nutznießers“ zu, legt ihm dagegen auch alle Verpflichtungen eines solchen auf (§§ 42, 44, 74). Der jeweilige Inhaber des Fideikommisses ist demzufolge berechtigt, die ordentlichen und die zufälligen außerordentlichen Nutzungen der zum Fideikommißvermögen gehörenden Gegenstände zu ziehen. Dagegen muß er die Substanz dieser Gegenstände, sofern sie nicht zum Verbrauche bestimmt und nur zu surrogieren sind, unversehrt erhalten. Sie vermehren oder ihren Wert erhöhen muß er nicht; für eine Minderung des Wertes der Substanz des Fideikommißvermögens haften er und seine Allodialerben nur, wenn ihn der Vorwurf einer Pflichtversäumnis in der ordnungsmäßigen Verwaltung des Fideikommißvermögens trifft, ihm ein Verschulden zur Last fällt (§§ 6, 44, 73, 74, 75). Bei der Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich folgendes: Sind zum Fideikommißvermögen gehörende Kapitalien in Wertpapieren angelegt, so besteht die Substanz dieses Vermögensteiles in dem wirklichen, d. h. dem jeweiligen Verkaufswerte, der nach den wechselnden wirtschaftlichen Verhältnissen des Kredits und des Geldmarktes gewissen Schwankungen — durch Sinken oder Steigen des Kurses — unterliegt. Diese Kursschwankungen dürfen dem Fideikommißbesitzer weder zum Vorteil, noch zum Nachteil gereichen; sie berühren zunächst nur das Fideikommißvermögen, d. h. die Gesamtheit der an ihm Berechtigten. So wenig deshalb der Fideikommißbesitzer als verpflichtet erachtet werden könnte, bei der Erwerbung eines Wertpapiers, das zum Ersatz eines anderen zur Einlösung gelangten zu dienen hat, einen Mehraufwand aus eigenen Mitteln (wegen gestiegenen Kurses) zu machen, ebensowenig ist er befugt, den Betrag, den er bei dem erwähnten Ersatzgeschäft von dem Substanzwerte des Kapitals nicht aufzuwenden brauchte, weil der Anschaffungspreis hinter dem Einlösungspreise zurückblieb, für sich einzubehalten. Dazu wäre er nur dann berechtigt, wenn der beim Surrogierungsgeschäft eingesparte Betrag, die sogenannte Kursdifferenz, als eine ordentliche oder außerordentliche „Nutzung“ des Kapitals angesehen werden könnte. Von einer solchen Nutzung kann aber in solchen Fällen die Rede nicht sein. Hier steht fest, daß der volle Barbetrag des Nennwertes des Pfand-

briefs bei der Einlösung an den Fideikommißbesitzer gezahlt wurde; er genügt also seiner Verpflichtung zur Erhaltung der Substanz des in Wertpapieren angelegten Kapitals nur dann, wenn er den ganzen empfangenen Wertbetrag dem Vermögen wieder zuführt. Da weiter feststeht, daß der Anschaffungspreis der zum Ersatz dienenden zwei Pfandbriefe um 138 Mk. weniger betrug als die Einlösungssumme, besteht seine Verpflichtung zu der Hinterlegung der beiden Wertpapiere und des Barbetrags von 138 Mk. Der Beschwerdeführer macht zwar geltend, die Verpflichtung zur Erhaltung der Substanz bestehe nur darin, Sachen gleicher Gattung, Zahl usw. und von gleichem Wert, wie sie in dem nach § 43 Ziff. 1 des Edikts anzufertigenden Verzeichnisse aufgeführt sind, jeweils zu beschaffen und dem Nachfolger zu hinterlassen. Er ist der Meinung, das Wertpapier sei auch eine bewegliche körperliche Sache, die unter diese Vorschrift falle. Die Frage sei nicht anders zu beantworten, wie in dem Falle, daß das Verzeichnis als Bestandteil des Fideikommißvermögens 100 hl Weizen à 10 Mk. ausweist; in diesem Falle sei der Fideikommißbesitzer nur verpflichtet, seinem Nachfolger 100 hl der nämlichen Gattung zu hinterlassen, auch wenn er die empfangene Quantität um 11 Mk. für das Hektoliter verkauft und die zum Ersatz beschaffte Quantität um nur 9 Mk. erworben, also 200 Mk. „lukriert" hätte. Diese Ausführungen sind unzutreffend. Wertpapiere gehören nicht schlechthin zu den beweglichen körperlichen Sachen, weil in ihnen ein Forderungsrecht verbrieft ist; sie werden nur in einzelnen Beziehungen nach sachenrechtlichen Vorschriften behandelt. Jedenfalls sind sie nicht, wie die zum Inventar der Fideikommißgüter gehörenden Getreidevorräte „verbrauchbare" Sachen — weder im Sinne des älteren, noch dem des neuen bürgerlichen Rechtes. An den zum Verbrauche bestimmten Sachen geht das Eigentum auf den Nutzungseigentümer und auf den Nießbraucher über. Der Fideikommißbesitzer ist also in Ansehung der im Wege ordnungsmäßiger Verwaltung verbrauchten (veräußerten) Sachen nur zur Erstattung des Schätzungswertes verpflichtet, — unbeschadet seiner Befugnis, Sachen von gleicher Gattung, Menge usw. und von gleichem Wert in natura zu beschaffen und zu hinterlassen (BGB. §§ 92, 1067, 1084). (Beschl. des II. ZS. vom 21. Oktober 1907, Reg. III. 58/07).

1088 W.

III.

**Wertangabe zur Berechnung der Testamentsgebühr des Notars (Notariatsgebührenordnung Art. 27).** Der Notar A. beurkundete am 16. April 1907, daß der Privatmann Erhard E. in A. ihm einen verschlossenen Papierumschlag mit der mündlichen Erklärung überreichte, das in dem Umschlag liegende Schriftstück enthalte seinen letzten Willen. Den Wert dessen, worüber er letztwillig verfügt hatte, gab er nicht an. Der Notar setzte daher auf Grund des Art. 27 der NotGebO. i. d. F. der VO. v. 4. Juli 1903 als Gebühr für die Errichtung der Urkunde 50 Mk. an. E. verweigerte die Zahlung, weil er der Ansicht war, daß er nur eine geringere Gebühr schulde. Der Notar beantragte deshalb bei dem LG. die Festsetzung der Gebühr. Das Gericht ließ zunächst den E. auffordern, sich über den Wert des Vermögens zu äußern, über das er letztwillig verfügt hatte. Er gab als dessen Wert 35 000 Mk. an, und das LG. setzte die Gebühr des Notars auf 25 Mk. fest. Der Notar legte Beschwerde ein; er beantragte, die Gebühr auf 50 Mk. festzusetzen. Zur Begründung führte er aus, der Erblasser habe sich zu einer Erklärung über den Wert des Gegenstandes erst herbeigelassen, nachdem durch den Antrag auf Festsetzung der Gebühr die Sache rechtshängig geworden war. Seine Erklärung sei daher verspätet und nicht mehr zu beachten. Die von ihm gemachte Wertangabe sei auch unrichtig, denn er habe über sein ganzes Vermögen letztwillig verfügt und dieses sei 70 000 bis 80 000 Mk. wert; durch Ermittlungen sei dies leicht festzustellen. Nach Mitteilung der Beschwerdeschrift erklärte E., er habe durch das Testament allerdings über sein ganzes Vermögen verfügt, dieses habe aber zur Zeit der Errichtung des Testaments nur einen Wert von „rund 40 000 Mk." gehabt. Das ObLG. hat die Gebühr des Notars auf 27 Mk. festgesetzt.

Aus den Gründen: Das vom Notar vorgenommene Amtsgeschäft ist die Beurkundung der Errichtung eines Testaments durch Uebergabe einer den letzten Willen enthaltenden verschlossenen Schrift nach § 2231 Nr. 1 und § 2238 BGB. Für die Beurkundung hat der Notar nach der jetzt geltenden Fassung des Art. 27 der NotGebO. eine innerhalb gewisser Grenzen nach dem reinen Werte des Gegenstandes, über den verfügt ist, zu berechnende Gebühr und, wenn die Wertangabe unterbleibt, eine Gebühr von 50 Mk. zu beanspruchen. Der Erblasser hat allerdings eine Wertangabe zunächst nicht gemacht; er hat sie aber im Laufe des gerichtlichen Verfahrens nachgeholt. Es besteht keine Vorschrift, die die Zulässigkeit nachträglicher Angabe ausschließt. Durch den Antrag auf Festsetzung der Gebühr wird zwar die Sache rechtshängig, die Rechtshängigkeit hat aber nicht die Wirkung, daß Tatsachen, die für die Entscheidung von Belang sind, deshalb nicht beachtet werden dürfen, weil sie erst im Laufe des Verfahrens eingetreten sind. Auch die Bestreitung der Richtigkeit der vom Erblasser gemachten Wertangabe kann den vom Notar beabsichtigten Erfolg nicht herbeiführen. Wer ein Testament dadurch errichtet, daß er dem Notar eine Schrift mit der mündlichen Erklärung übergibt, die Schrift enthalte seinen letzten Willen, braucht dem Notar von dem Inhalte seines letzten Willens nicht Kenntnis zu geben, und die Schrift soll nur verlesen werden, wenn der Erblasser es wünscht (BGB. § 2241, insbesondere Nr. 3; Staudinger, Komm. zum BGB. 2. Aufl. Bem. 2 Abs. 3 zu § 2238, Bem. 1 Abs. 4, Bem. 3 Nr. 1 zu den §§ 2240—2242; GeschO. für die Notariate § 230). Die Vorschriften im § 2238 und im § 2246 sollen offenbar gerade dazu dienen, den Inhalt der letztwilligen Verfügung vor anderen Personen geheim zu halten. Diesen Vorschriften entspricht es, bei der Bestimmung der Gebühr des Notars für die durch Uebergabe einer verschlossenen Schrift geschehene Errichtung eines Testaments es bei der Wertangabe des Erblassers bewenden zu lassen und jedenfalls vor dem Eintritte des Erbfalls weitere Ermittlungen über den Wert nicht anzustellen, sofern nicht nach vernünftigem Ermessen angenommen werden muß, daß die Wertangabe des Erblassers offenbar unrichtig ist (Art. 10 Abs. 2 der NotGebO.). Anhaltspunkte für diese Annahme bestehen nicht; insbesondere hat der Beschwerdeführer bestimmte Tatsachen selbst nicht behauptet, aus denen geschlossen werden könnte, daß das Vermögen des Erblassers einen reinen Wert von 70 000 bis 80 000 Mk. hat, und die deshalb die Grundlage für Anstellung weiterer Ermittlungen (NotG. Art. 59 Abs. 2) bilden könnten. Daher kann bei der jetzigen Entscheidung dahingestellt bleiben, ob nicht, wenn nach vernünftigem Ermessen die Wertangabe des Erblassers als offenbar unrichtig anzusehen ist, statt der Anstellung von Ermittlungen ohne weiteres die Ansetzung der Gebühr von 50 Mk. deshalb als gerechtfertigt zu erklären ist, weil eine offenbar unrichtige Wertangabe als Wertangabe im Sinne des Art. 27 der NotGebO. überhaupt nicht gelten kann. Die Gebühr muß daher nach den Art. 12 und 27 der NotGebO. unter Zugrundelegung des Wertes von 40 000 Mk. auf 27 Mk. festgesetzt werden. (Beschluß des Ferien-ZS. vom 26. August 1907, Reg. VI. 5/07).

1052 W.

## B. Strafsachen.

**Verpflichtung des Trödlers zur Führung des Geschäftsbuches, auch wenn er gleichzeitig noch ein Großhandelsgeschäft mit den gleichen Gegenständen betreibt. Unmöglichkeit der Ausscheidung zwischen großen und kleinen Geschäften.** Der Angeklagte treibt in L. schon lange Jahre Handel mit altem Eisen und Stahl, Metallgeräten, Maschinenteilen u. dgl. Er kauft die Gegenstände meistens im Großen, gelegentlich aber auch in kleineren Mengen von Privaten. Die Zahl der Erwerbsgeschäfte der letzteren Art übersteigt die Zahl der ins Große gehenden Geschäfte, dagegen bleibt der Umsatzwert der ersteren hinter dem der letzteren bedeutend zurück. Bezugsquellen für den Einkauf im Großen sind zum größten Teile Fabriken und Kleinhändler. Ein Trödlerbuch hat der Angeklagte seither nicht geführt, dagegen werden von seinem Handlungsgehilfen kaufmännische Bücher geführt, in die jedoch die Kleineinkäufe nicht, wenigstens nicht regelmäßig eingetragen werden.

Aus den Gründen: 1. Nach § 38 Abs. 4 der GewO. können die Zentralbehörden Vorschriften darüber erlassen, in welcher Weise die im § 35 Abs. 2 verzeichneten Gewerbetreibenden — hierunter befinden sich die Personen, die den Trödelhandel, d. i. u. a. der Kleinhandel mit altem Metallgeräte, Metallbruch u. dgl., betreiben —, ihre Bücher zu führen und welcher polizeilichen Kontrolle über den Umfang und die Art ihres Geschäftsbetriebes sie sich zu unterwerfen haben. Auf dieser Grundlage ist die Bek. des StM. des Innern vom 16. Februar 1878, das Geschäft der Trödler betr. (GVBl. S. 86) ergangen; sie bestimmt in Ziff. 1: „Jeder Trödler ist zur ordnungsmäßigen Führung eines Geschäftsbuches verpflichtet"; in Ziff. 3: „Jedes abgeschlossene Geschäft ist in das Buch deutlich, vollständig und wahrheitsgetreu einzutragen"; in Ziff. 4: „Jeder von einem Trödler in seinem Geschäftsbetriebe erworbene Gegenstand muß mit einer der betreffenden Nummer des Geschäftsbuches (Ziff. 3 Abs. 2 Lit. a) entsprechenden Nummer versehen sein"; in Ziff. 10: „Die Trödler sind verpflichtet, dem Polizeipersonal jederzeit . . . . die Bücher und die aufbewahrten Gegenstände vorzuzeigen". Diese Vorschriften entsprechen den Grundgedanken, die für die Schaffung des § 38 GewO. maßgebend gewesen sind. In den Motiven zum § 35 des Entw. zur GewO. war ausgesprochen, daß das Trödlergewerbe von besonderer Wichtigkeit deshalb sei, weil es, wenn in zuverlässigen und achtsamen Händen, der Entdeckung von Diebstählen wesentliche Unterstützung biete. Bei den Beratungen wurde hervorgehoben, es sei nicht zu verkennen, daß das Trödlergewerbe erheblich dazu beitragen könne, Diebstähle u. dgl. zu verdecken und es sei daher wünschenswert, daß denen, die das Gewerbe betreiben, eine Verpflichtung auferlegt werde, wie sie ihre Bücher zu führen haben; es sei das notwendig im Interesse der Sicherheitspolizei und ebenso müsse die Sicherheitspolizei in den Stand gesetzt sein, auch ohne bestimmte direkte Anzeige Nachsuchungen anstellen zu können.

2. Diese Gesichtspunkte verlieren natürlich dadurch nicht an Bedeutung, daß der, welcher den Trödelhandel, insbesondere den Kleinhandel mit altem Metallgeräte, Metallbruch u. dgl. betreibt, gleichzeitig auch ein Großhandelsgeschäft mit diesen Gegenständen betreibt und in dieser letzteren Beziehung Vollkaufmann ist. Die Geschäftsbücher, die er in der Eigenschaft als Kaufmann nach § 38 HGB. führen muß, eignen sich, wenn auch aus ihnen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens ersichtlich sein müssen, keineswegs dazu, den sicherheitspolizeilichen Anforderungen an die Bücher der Trödler zu genügen. Würden diejenigen, welche neben dem Großhandel mit Altmetall auch Einkäufe im Kleinen vornehmen, der Verbindlichkeit enthoben sein, die durch die MinBek. vom 16. Februar 1878 angeordneten, genaueren Aufzeichnungen zu machen, so würden voraussichtlich Personen, die Altmetall auf unredliche Weise erworben haben, dieses nicht mehr an Kleinmetallhändler, sondern an Großhändler veräußern. Auf diese Weise würde die Absicht des Gesetzgebers ganz und gar vereitelt werden. Ueberdies steht nichts im Wege, eine Person, die verschiedenartige Geschäfte treibt, auch je nach der Art dieser Geschäfte verschiedenen Vorschriften zu unterstellen. Wie ein Bankier, der neben seinem Bankgeschäft als Immobiliaragent tätig ist, für dieses letztere Geschäft besondere Bücher führen muß (vgl. GewA. Bd. 5 S. 444), so muß auch der, welcher neben dem Großhandel mit Metall Einkäufe von solchem im Kleinen vornimmt, sich den für diese letzteren geltenden Anordnungen unterwerfen. Die Verteidigung des Angeklagten, daß ihm die Führung eines Trödlerbuches unmöglich sei, weil eine Ausscheidung zwischen großen und kleinen Geschäften nicht durchgeführt werden könne, wurde mit Recht für unbeachtlich gehalten. Sie wendet sich gegen die Zweckmäßigkeit der in Frage stehenden Vorschriften, aber diese darf vom Richter nicht in Erwägung gezogen werden. Es muß jedem Geschäftstreibenden anheimgestellt bleiben, wie er Vorsorge dafür trifft, den für sein Geschäft bestehenden Vorschriften Genüge zu leisten. Der Angeklagte würde übrigens allen Schwierigkeiten aus dem Wege gehen können, dadurch, daß er im Zweifel darüber, ob in einem bestimmten Falle ein Kleineinkauf oder ein Engroseinkauf vorliegt, den genaueren, für den ersteren vorgeschriebenen Eintrag machen läßt. Darauf, ob dadurch seine Buchführung etwas umständlicher wird, kann gegenüber den Interessen des Gemeinwohls keine Rücksicht genommen werden. Uebrigens beziehen sich die Vorschriften bezüglich des Trödlerbuches vorwiegend nur auf den Einkauf, da es für den Begriff des Trödelhandels keineswegs erheblich ist, ob der Verkauf der eingekauften Waren wieder im kleinen oder im großen stattfindet. Insoweit der Angeklagte selbst oder durch sein Personal Altmetall im Kleinen ankauft, liegen darum bei ihm die Merkmale des Trödelhandels vor; er tritt seinem Großhandelslager gegenüber ebenso als Lieferant auf, wie der Kleinmetallhändler O. W., der nach der Feststellung der Strafkammer das im einzelnen eingekaufte Altmetall im Großen an den Angeklagten weiterverkauft.

3. Der Umstand, daß die MinBek. v. 16. Februar 1878 den „Trödlern" bestimmte Verpflichtungen auferlegt, hindert keineswegs daran, sie auch dann für anwendbar zu erachten, wenn jemand in seinem Hauptberufe nicht Trödler ist. Da solche Fälle nicht häufig vorkommen, konnte der Gesetzgeber seinen Erlaß auf die Personen beschränken, die ihren ausschließlichen Beruf in dem Trödelhandel haben. Ohnehin sind, wie dies auch aus dem § 35 GewO. hervorgeht, die Vorschriften nicht sowohl für die Trödler, als vielmehr für den Trödelhandel vermeint und es fehlt darum an jedem Anhaltspunkte für die Notwendigkeit einer Unterscheidung, je nachdem der Trödelhandel als ausschließlicher, oder als Hauptberuf oder nur als Nebenberuf betrieben wird. Eben deshalb sind alle, die in der einen oder anderen Weise Trödelhandel treiben, den für diesen erlassenen Vorschriften unterstellt.

4. Mit Unrecht will der Angeklagte aus dem vom erkennenden Senate am 17. Januar 1907 in der Strafsache gegen O. W. erlassenen Urteil, im besonderen aus dem Satze: „§ 38 Abs. 4 GewO. überläßt es den Zentralbehörden, falls für die in § 35 bezeichneten Gewerbetreibenden nicht schon auf Grund einer anderen Gesetzesvorschrift die Pflicht zur Bücherführung besteht, vorzuschreiben, ob sie überhaupt Bücher zu führen haben, vorausgesetzt, daß zugleich

über die Art der Bücherführung Bestimmungen erlassen werden", die Folgerung ableiten, daß er nach der Ansicht des obersten Landesgerichtes selbst, weil als Vollkaufmann ohnedies zur Buchführung verpflichtet, kein Trödlerbuch führen müsse. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß hierbei nicht bloß eine gesetzliche Pflicht zur Bücherführung überhaupt vermeint war, sondern die Pflicht zur Führung so genauer und zweckentsprechender Bücher, wie sie den im § 35 bezeichneten Gewerbetreibenden obliegt und wie sie bei den Vollkaufleuten und ebenso auch bisher bei dem Angeklagten nicht üblich ist. (Urt. vom 15. Oktober 1907, RevR. Nr. 374/07). H.

1078

## Oberlandesgericht München.

**Kostenhaftung des Vaters für das Kind (§ 1654 BGB.).** Der Maschinist Johann K. klagt gegen die Hausbesitzerseheleute G. in eigenem Namen auf Zahlung von 29 Mk. Kurkostenersatz, ferner namens seines elfjährigen Kindes auf Feststellung der künftigen Schadensersatzpflicht, weil zufolge mangelhafter Unterhaltung des Hausdaches des Beklagten dem genannten Kinde ein Ziegelstein auf den Kopf gefallen war. Die Klage wurde abgewiesen und ausgesprochen, daß „die Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen haben". Beiden Klägern war das Armenrecht bewilligt; der Streitwert wurde auf 1000 Mk. festgesetzt. Nach Rechtskraft beansprucht der Fiskus vom Mitkläger Johann K. die Zahlung von 96 Mk. Gerichtsgebühren, 7 Mk. Schreibgebühren und 16 Mk. 50 Pf. Zeugengebühren, zusammen 119 Mk. 50 Pf. unter Berufung auf § 1654 BGB. und § 92 GKG. mit dem Bemerken, hiervon gehe der auf die eigene Forderung des K. zu 29 Mk. etwa entstandene Kostenbetrag ab. Der in Anspruch genommene Mitkläger erhob Einwendungen, weil ihnen ja das Armenrecht bewilligt und er zur Kostenzahlung auch nicht imstande sei. Das Landgericht wies die Einwendungen im Anschluß an die als herrschend bezeichnete Auslegung des § 1654 BGB. zurück und führt weiter aus, das dem Kinde bewilligte Armenrecht enthalte nur eine Stundung und komme sonach dem Gesamtschuldner Johann K. (§§ 422 ff. BGB.) nicht zu gute. Dessen Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Ginge man nur von der wörtlichen Auslegung des § 1654 BGB. aus (so insbesondere das Kammergericht Berlin, Rspr. d. OLG. Bd. 7 S. 73 u. Bd. 14 S. 253, DJZ. 1906 S. 881 und LG. München I in BayZfR. 1906 S. 26), so könnte allerdings aus der Wortfassung des Satz 1 und Satz 3 des § 1654 die gegenteilige Auffassung entnommen werden. Geht man jedoch auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift nach den verschiedenen Entwürfen an der Hand der Materialien näher ein, so ergibt sich klar, daß der Gesetzgeber diese Haftung des Vaters von dem Nutzgenußrechtserträgnisse unabhängig stellen wollte, analog der Haftung des Ehemanns der Ehefrau gegenüber beim gesetzlichen Güterrecht. Es mag in dieser Hinsicht genügen, auf die eingehenden Ausführungen hinzuweisen, welche in dem Beschlusse des OLG. München vom 13. Juni 1906 niedergelegt sind, der die gleiche Rechtsfrage behandelt (BeschwR. 350/06 IV, abgedruckt in Bl. f. RA. Bd. 72 S. 166). Aus der Nichterwähnung des § 1387 in Satz 2 des § 1654 kann ein Schluß zugunsten der rein wörtlichen Auffassung nicht gezogen werden, weil im Hinblick auf die Fassung jener Gesetzesvorschrift ihre analoge Geltung nicht angeordnet werden konnte, anderseits die Frage der Kostenpflicht des Vaters bei Rechtsstreiten für das Kind eben in Satz 3 des § 1654 selbst ihre besondere Regelung gefunden hat. Es kann auch nicht gesagt werden, daß dem Vater kein gesetzliches Mittel gegeben wäre, sich der Haftung zu entziehen; das Mittel liegt im § 1662, wonach der Vater auf das Nutzungsrecht als solches verzichten kann. Hingewiesen sei auch noch darauf, daß das Reichsgericht hinsichtlich der analogen Haftung des Ehemanns bereits ausgesprochen hat, daß diese auch dann zu Recht besteht, wenn die Ehefrau keinerlei eingebrachtes Gut hat (JW. 1901 S. 735). Die hier vorgetragene Meinung ist auch die herrschende (vgl. Planck Bem. 3 zu § 1654, OLG. Breslau in ZBlFG. Bd. 4 S. 709; Recht 1906 S. 621; OLG. Celle in Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 325; Dernburg Bd. IV § 79 Nr. 4 u. a.).[1]) (Beschl. vom 5. Nov. 1907; BeschwReg. Nr. 640/07 IV). N.

1101

## Oberlandesgericht Bamberg.

**Sicherung des Verkehrs über eine öffentliche Treppe. Pflicht der bayerischen Gemeinden zur Beleuchtung der Ortsstraßen. Beaufsichtigung öffentlicher Wege. Kausalzusammenhang bei Unfällen (§ 823 BGB.).** In einer kleinen Stadtgemeinde befindet sich eine in deren Eigentum stehende Treppe, die sogenannte Mangsteige; auf dieser Treppe strauchelte am 28. Februar 1905 abends 8 Uhr der Maler W. über ein kleines Steinchen, glitt aus und beschädigte sich am rechten Fuß. Er verlangte von der Stadtgemeinde Schadensersatz. Die Klage und die Berufung des Klägers wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils. Eine verletzende Handlung liegt nach der Behauptung des Klägers in der Unterlassung der pflichtmäßigen Fürsorge der Beklagten für den verkehrssicheren Zustand der Mangsteige, diese soll zur Zeit des Unfalles weder entsprechend beleuchtet noch mit einem genügenden Geländer versehen gewesen sein. Die Mangsteige ist allerdings ein öffentlicher, im Eigentum der Gemeinde stehender Weg und letztere ist verpflichtet, ihn in gutem Zustand zu unterhalten und Vorkehrungen zur Sicherung des Verkehrs zu treffen. Die Anforderungen dürfen aber nicht ins Unbegrenzte gehen; vielmehr muß auf die Art und den Umfang des Verkehrs, auf die sonstigen örtlichen Verhältnisse, auf die Tunlichkeit und Wirksamkeit von Sicherungsmaßregeln Rücksicht genommen werden (SeuffA. Bd. 58 Nr. 233). An der Treppe war ein Geländer in der Höhe von 50 cm angebracht. Es besteht keine Vorschrift, daß jede Steige mit einem für erwachsene Personen leicht erreichbaren Geländer zu versehen sei, es kann das nur verlangt werden, wenn die Verkehrssicherheit des Einzelfalls es erforderlich macht. Dies ist der Fall z. B. zum Schutz gegen seitlichen Absturz, wenn die Steige auch seitwärts an einer Vertiefung vorbeiführt, oder zum Schutze gegen das Ausgleiten auf der Treppe selbst, wenn diese sehr hoch oder sehr steil ist oder viele Stufen aufeinander folgen, so daß bei den Passanten Schwindel eintreten kann oder wenn die Stufen glatt sind oder aus sonstigen Ursachen der Verkehr darüber gefährlich ist. Solche Umstände sind hier aber nicht gegeben. (Wird näher ausgeführt).

Wegen der Beleuchtung der Mangsteige ist zu bemerken, daß durch die bayer. GemO. den Gemeinden eine gesetzliche Pflicht zur Beleuchtung der Ortsstraßen nicht auferlegt wurde; allein soweit die Wegsicherung

[1]) Das Ergebnis ist zweifellos unbefriedigend, um so mehr, als ein Verzicht auf das Nutzungsrecht zur Vermeidung der Gerichtskostenhaftung unter das Anfechtungsgesetz fallen könnte. Der Beschwerdeführer hatte mit Recht darauf hingewiesen, daß er angesichts der Beweislastverteilung des § 836 BGB. ohne Pflichtverletzung die Feststellungsklage für das Kind gar nicht hätte unterlassen dürfen und die Wohltat des Armenrechts durch solche Rechtsauslegung hinfällig wird. Man wird nur durch einen dem § 114 ZPO. entsprechenden Zusatz zu § 92 GKG. helfen können, da die Administrativvollstreckung an sich bloß nach Maßgabe der §§ 811, 850 ff. ZPO. beschränkt ist (Art. 6 AG. z. ZPO.). D. Eins.

eine Beleuchtung erforderlich macht, beruht die Verpflichtung hierzu nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen auf der Eröffnung des Verkehrs und auf der Pflicht der Gemeinden zur Unterhaltung des Weges. Eine allgemeine Verbindlichkeit der Dorf- und Kleinstadtgemeinden zur Beleuchtung der Straßen, insbesondere der Fußwege, besteht an sich nicht; sie ist nur gegeben, wenn die Verkehrssicherheit es fordert. (RG. 29. Sept. 1904, PucheltsZ. Bd. 35 S. 707). Hier handelt es sich nur um einen Fußweg einer Kleinstadtgemeinde, welcher an sich keiner Beleuchtung bedürfte. Da aber der Verkehr wegen der Abschüssigkeit des Wegs und den Abstufungen der Treppe in der Dunkelheit gefährlich ist, so besteht auch die Pflicht der Beklagten, den Mangsteig während der verkehrsüblichen Zeit der Nacht genügend zu beleuchten. Diese Pflicht hat aber die Beklagte ausreichend erfüllt. Es ist an dem fraglichen Wege oben und unten je eine Laterne angebracht; die obere ist 20 m, die untere 40 m von der Unfallstelle entfernt. (Es wird ausgeführt, daß die Beleuchtung genügte).

Es fehlt auch an dem erforderlichen Kausalzusammenhang. Der Kläger gesteht zu, daß er auf ein kleines Steinchen trat, dadurch ausglitt und zu Boden stürzte. Das hätte ihm auch bei hellem Tage zustoßen können und auch beim Vorhandensein eines höheren Geländers. Ein Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem Fehlen des Geländers wäre erst gegeben, wenn feststände, daß der Kläger es beim Abstieg wirklich benützt haben würde; das ist nicht anzunehmen bei einem Mann, der die Stiege täglich benützt und daher bei seiner Ortskenntnis keine Stütze braucht. Die eigentliche Ursache des Unfalls ist also das kleine Steinchen, auf das der Kläger trat. Für das Vorhandensein dieses Verkehrshindernisses ist aber die Gemeinde nicht verantwortlich. Es überschreitet die Grenze der gemeindlichen Fürsorgepflicht, zu verlangen, daß sie Sorge dafür trage, daß keine Steinchen auf dem Wege liegen bleiben, über die jemand straucheln könnte. Eine solche Beaufsichtigung der Wege ist nicht durchführbar. Es hieße das, etwas Unmögliches verlangen. (Urt. des I. ZS. vom 26. Oktober 1907).

1114 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

## Oberlandesgericht Nürnberg.

**Zu §§ 29, 42, 45 des Ges. betr. die G. m. b. H. und §§ 35, 162 BGB.** Der Kläger ist Gesellschafter der Gewerkschaft X., einer G. m. b. H. Die Gesellschaft hatte seit Jahren mit erheblichen geschäftlichen Schwierigkeiten zu kämpfen und arbeitete mit Unterbilanz. Im Jahre 1904 wurde die Herabsetzung des Stammkapitals um ²/₅ des ursprünglichen Betrages, im Jahre 1905 die Verwendung des ganzen Rohgewinnes zu rund 55 000 Mk. zu Abschreibungen beschlossen. Gegen letzteren Beschluß wendet sich die Klage mit der Begründung, daß nach dem Gesellschaftsvertrage zunächst die Abschreibungen nach dem Vorschlage des Aufsichtsrats vorzunehmen, dann 4 % des Nennbetrags der Stammeinlagen den Gesellschaftern zu vergüten und hierauf von dem verbleibenden Restbetrage 10 % dem Kläger für seine Bemühungen um das seinerzeitige Zustandekommen des Unternehmens zu zahlen seien. Dieser Bestimmung sei durch die Festsetzung der ganz außerordentlich hohen Abschreibung von rund 55 000 Mk., die unter Beobachtung der Anforderungen eines vorsichtigen und vernünftigen Geschäftsgebahrens mit etwa der Hälfte zu bemessen gewesen wäre, mit Verletzung des Erfordernisses von Treu und Glauben zuwidergehandelt worden, weshalb unter Bezugnahme auf § 162 BGB. Klage auf Zahlung gegen die Gesellschaft erhoben werde. Das LG. wies die Klage ab, weil die Geltendmachung des Klaganspruchs die Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses, die nicht stattgefunden habe, zur Voraussetzung habe. Das Berufungsgericht hielt die Klage aus sachlichen Gründen für ungerechtfertigt.

Aus den Gründen: Der Kläger macht nicht ein bloßes Gesellschafterrecht, ähnlich dem im § 29 des Ges. betr. die G. m. b. H. jedem Gesellschafter eingeräumten Rechte auf den Reingewinn, geltend. Er stützt seinen Anspruch vielmehr auf ein durch den Gesellschaftsvertrag festgesetztes Sonderrecht im Sinne des § 35 BGB. Unter Sonderrecht ist ein gesellschaftliches, ein mit der Gesellschaftereigenschaft verbundenes Recht zu verstehen, das durch Beschluß der Gesellschafter dem Berechtigten ohne seine Zustimmung nicht entzogen werden kann (Staub, G.m.b.H. 1. Aufl. § 45 [11]). Daraus ergibt sich von selbst die Folge, daß die Geltendmachung eines solchen Rechtes die förmliche Anfechtung eines Gesellschafterbeschlusses nicht zur Voraussetzung haben kann. Diese Voraussetzung besteht nicht einmal gegenüber der Verfolgung von gewöhnlichen Gesellschafterrechten, keine rechtliche Bestimmung hindert den Gesellschafter sofort die Leistungsklage zu stellen und sie auf die Gründe, die für die Anfechtung des Gesellschafterbeschlusses bestehen, zu stützen. Der Unterschied zwischen der Lage des gewöhnlichen und des sonderberechtigten Gesellschafters besteht nur darin, daß ersterem die zeitlich unbeschränkte Anfechtung eines Beschlusses lediglich bei Verletzung gesetzlicher Vorschriften oder von Satzungsbestimmungen möglich ist (Staub a. a. O. § 29 [1], § 45 [12]), während der Sonderberechtigte auch durch einen dem Gesetze und den Satzungen an sich entsprechenden Beschluß in seinen Rechten nicht beeinträchtigt werden kann. Das Sonderrecht des Klägers ist bedingt dadurch, daß nach Vornahme von Abschreibungen ein Reingewinn verbleibt; hiervon stehen ihm 10 % zu. Wenn es nun auch richtig ist, daß nach § 162 BGB. die Bedingung als eingetreten gilt, wenn deren Eintritt von der Gegenpartei wider Treu und Glauben verhindert wird, so kann doch nach Lage der Sache nicht angenommen werden, daß die beklagte Gesellschaft die Festsetzung eines Reingewinns absichtlich zum Nachteile des Klägers unterlassen habe. (Wird näher ausgeführt). (Urt. v. 9. Novbr. 1907). D.

1115

## Literatur.

**Lucas, Dr. iur. Hermann,** Wirkl. Geh. Oberjustizrat und Ministerialdirektor. Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. 2. Teil. Das materielle Strafrecht. 2. verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin 1907, Verlag v. Otto Liebmann. Geh. Mk. 8.— gebd. Mk. 9.—

Im 1. Jahrgange dieser Zeitschrift (S. 374) wurde der 1. Teil dieses ausgezeichneten Lehrbuchs, das formelle Strafrecht, besprochen. Die Ausführungen des früheren Berichterstatters kann ich nur unterschreiben. Einen Hauptvorzug des Buches erblicke ich darin, daß es den übertriebenen Angriffen auf das geltende Recht in maßvoller Weise und mit überlegener Ruhe entgegentritt. Gerade deshalb kann es dem Studierenden nicht genug empfohlen werden. Es wird ihm zeigen, daß die Probleme des Strafrechts nicht gar so einfach sind, wie sich manche Kritiker einbilden, und daß es mit dem Schimpfen über die „Rückständigkeit“ des StGB. allein nicht getan ist. Es wäre recht zu wünschen, daß bei der Besprechung strafrechtspolitischer Fragen wieder ein etwas bescheidenerer Ton angeschlagen würde. Uebrigens bietet das Buch auch für den Praktiker mancherlei Anregung. Die Art, wie die Lösungen praktischer Fälle entwickelt werden, ist geradezu unübertrefflich.

von der Pfordten.

**Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Gerichtshofes für Kompetenzkonflikte.** Unter der Aufsicht und Leitung des Staatsministeriums der Justiz herausgegeben. 1. Band. Die Entscheidungen aus den Jahren 1880 bis 1906. Erlangen 1907, Verlag von Palm & Enke (Carl Enke); Broch. Mk. 7.80.

Die Sammlung enthält 57 Entscheidungen in chronologischer Reihenfolge. Jeder Entscheidung ist ein sorgfältig ausgearbeiteter Leitsatz vorangestellt, der ihren wesentlichen Inhalt genau wiedergibt. Ein Gesetzesregister und ein alphabetisches Sachregister sind beigegeben.

---

## Notizen.

**Die Vollzugsvorschriften zum neuen Wassergesetz vom 23. März 1907** sind in Nr. 72 des GVBl. Jahrgang 1907 veröffentlicht worden; sie zerfallen in eine Allerh. VO. vom 1. Dezember 1907, in der die Zuständigkeit geregelt wird, und in eine gemeinsame Bekanntmachung der beteiligten Ministerien (des K. Hauses und des Aeußern, der Justiz, des Innern, der Finanzen und für Verkehrsangelegenheiten) vom 3. Dezember 1907, welche die Verfahrensvorschriften enthält. Hinsichtlich der Zuständigkeit ist ausgesprochen, daß, wo im Gesetze der „Staatsregierung" Befugnisse vorbehalten sind, diese durch das Staatsministerium des Innern ausgeübt werden, dem auch die Oberaufsicht über den Vollzug des Gesetzes durch die Behörden der inneren Verwaltung im Benehmen mit den übrigen Staatsministerien nach Maßgabe ihres verordnungsmäßigen Wirkungskreises zusteht. (§ 2 Allerh. VO.). Die im Gesetze den „Verwaltungsbehörden" eingeräumten Befugnisse werden durch die Distriktsverwaltungsbehörden, in München durch den Stadtmagistrat, ausgeübt. Diesen Behörden liegt, soweit nicht das Gesetz oder die Verordnung Ausnahmen machen, der Vollzug des Gesetzes in erster Instanz ob (§ 5 a. a. O.). Das Gesetz selbst macht Ausnahmen a) hinsichtlich der gerichtlichen Zuständigkeit (Art. 166 des WG.); b) hinsichtlich der Kreisregierung, K. d. J., z. B. bei Genehmigung von Genossenschaftssatzungen (Art. 118), bei Bildung von Zwangsgenossenschaften (Art. 135) und bei Einsprüchen und Widersprüchen gegen die Genossenschaftsbildung und bei der Erlaubnis zu Wasserbenützungs- und Instandhaltungsanlagen, die bei der Gründung von Genossenschaften zu erteilen ist (Art. 189 des Ges.); c) hinsichtlich der „Staatsregierung" (Staatsministerium des Innern) vgl. Art. 1, 4, 11 Abs. 1 und 3, 12 Abs. 2, 20 Abs. 4, 29 Abs. 3, 31 Abs. 2, 34, 97, 105 Abs. 2, 106 des Gesetzes. Die Verordnung schafft Ausnahmen von der Zuständigkeit der Distriktsverwaltungsbehörden, indem sie den Kreisregierungen, K. d. J., überweist (§ 3 Allerh. VO.): die Erlaubnis zur Errichtung oder Abänderung von Brücken, feststehenden Stegen und Ueberfahrtsanstalten über öffentliche Gewässer und über Staatsprivatflüsse, ferner von Ueberführungen über und Unterführungen durch öffentliche Gewässer sowie die Bezeichnung derjenigen Privatflüsse, bei denen die Errichtung oder Abänderung von Brücken 2c. der Erlaubnis (der Distriktsverwaltungsbehörde) bedarf, endlich den Widerruf der Erlaubnis zu Instandhaltungsarbeiten, wenn die Erlaubnis von der Regierung erstinstanziell erteilt worden ist. Als „Verwaltungsbehörde" im Sinne des Gesetzes gilt ferner das Straßen- und Flußbauamt hinsichtlich der Erlaubnis zur Materialienentnahme aus öffentlichen und Staatsprivatflüssen, das Forstamt dagegen, wenn das betreffende Flußbett zu dem der Staatsforstverwaltung unterstehenden Staatsgut gehört (§ 4 a. a. O.). Das Straßen- und Flußbauamt soll weiter zuständig sein für die Festsetzung des Normalprofils und der Normallinien bei öffentlichen Flüssen sowie bei Instandhaltung von öffentlichen Flüssen (Art. 95 des Ges.). Die technische Beaufsichtigung der „Privatflüsse mit erheblicher Hochwassergefahr", die bekanntlich erst durch das Wassergesetz als neue Gattung von Privatflüssen ausgeschieden worden sind, wird zwischen Straßen- und Flußbauämtern und Wildbachverbauungssektionen örtlich geteilt, worüber noch nähere Weisungen ergehen sollen (§ 4 Allerh. VO.). Die Zuständigkeitsverordnung regelt sodann noch im einzelnen, von wem die Schiffahrts-, Floß-, Kanal- und Triftordnungen sowie die polizeilichen Vorschriften zur Verhütung der Beschädigung von Uferschutz-, Regulierungs- und Dammbauten, dann von Wildbachverbauungen sowie zur Regelung oder Beschränkung des Gemeingebrauchs zu erlassen sind. (§§ 7 und 8 a. a. O.). Ausdrücklich ist auch vorgesehen, daß die Straßen- und Flußbauämter, die Wildbachverbauungssektionen sowie die „amtlichen Kulturingenieure" bei der Handhabung der den Distriktsverwaltungsbehörden übertragenen Aufsicht über die Privatflüsse mitzuwirken haben. „Der amtliche Kulturingenieur" wird sonach in Zukunft ein wichtiges beratendes Organ in Wassersachen sein. Die Neuregelung des kulturtechnischen Dienstes ist bereits durch die Kgl. VO. vom 15. August 1902, GVBl. S. 471 und die MinBek. vom 9. November 1902 (MABl. d. J. S. 563) angebahnt. Nach dem Budget der XXIX. Fin.-Per., Etat Nr. 27 Ziff. VIII Kap. 1, B § 1 Tit. 1 soll die „Verstaatlichung" der Kulturtechniker ab 1909 durchgeführt werden, damit die Schaffung von Kulturbezirken in allen Kreisen und die Besetzung der Bezirke mit geeigneten Kräften ermöglicht werde. (Näheres siehe in der „Denkschrift über die Personalvermehrung" aus Anlaß des Vollzuges des Wassergesetzes, Anlage E zum Etat Nr. 27 [M. d. J.] für 1908/09).

Die MinBek. über den Vollzug des Wassergesetzes hat überhaupt dem Gutachterwesen eine besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Für die verschiedenen Fälle, in denen eine amtliche Tätigkeit der Verwaltungsbehörden einzutreten hat, ist jeweils bestimmt, welche Behörden in technischer und gesundheitspolizeilicher Hinsicht gutachtlich zu vernehmen sind; dadurch wird einer bei dem Vollzuge der Wassergesetze von 1852 vielfach bestehenden Unsicherheit (vgl. z. B. Art. 21 des Uferschutzgesetzes) abgeholfen. Für die einzelnen Fälle, in denen das Gesetz eine Erlaubnis oder Genehmigung der Verwaltungsbehörden festsetzt, ist vorgeschrieben, welche Pläne und Beschreibungen dem Gesuche beizulegen sind; wodurch sowohl für die privaten Interessen wie für die instruierenden Behörden eine Vereinfachung in der Geschäftsbehandlung eintreten wird; in einfacher gelagerten Fällen sind Erleichterungen in der Vorlage der Belege zu gewähren. Die Vollzugsvorschriften schließen sich im übrigen in ihrem äußeren Aufbau an die Systematik des Gesetzes an und geben in 305 Paragraphen eingehende Verfahrensvorschriften. An die Bestimmungen über das Verfahren bei Festsetzung der Uferlinie (§§ 2—12), bei Herstellung oder Verlegung des Leinpfades (§§ 13—14), der Beseitigung von Verlandungen (§§ 15—19) und der Verteilung von Verlandungen (§§ 20—29) schließen sich die Vorschriften über die Beschränkung der Zutageförderung oder Ableitung von Grund- und Quellwasser an (§§ 30—38). Hier wurde die Auslegung der gesetzlichen Begriffe („vorübergehende Zwecke", „Brunnen", „eigener Haus- und Wirtschaftsbedarf" usw), wie sie durch die Kammerverhandlungen festgestellt ist, zur Erläuterung wiedergegeben und im einzelnen ausgeführt, welche Gesichtspunkte bei derartigen Gesuchen zu beachten und wie sie zu würdigen und zu beurteilen sind. — Das Verfahren beim Vollzug der gesetzlichen Bestimmungen (Art. 20) über den Schutz der Heilquellen (§§ 39—56) ist gleichfalls eingehend geregelt. Die Bezeichnung der öffentlich benützten Heilquellen, sowie die Festsetzung ihres Bereichs erfolgt nach durchge-

führtem Instruktionsverfahren der Distriktsverwaltungsbehörde und der Kreisregierung, K. d. J., durch das Ministerium des Innern, das diese Heilquellen öffentlich bekannt geben wird. Die Erlaubnis zu Grab- und Bohrarbeiten innerhalb des festgesetzten Bereichs hat die Distriktsverwaltungsbehörde zu erteilen. — Die folgenden Paragraphen regeln das Verfahren bei natürlicher Veränderung des Flußlaufes, bei Gesuchen um Entnahme von Materialen aus öffentlichen und Staatsprivatflüssen, bezüglich der Schiffahrt, Floßfahrt und Trift. — „Die Vorschriften über die Reinhaltung der Gewässer (§§ 94—105), die mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden wichtigen gesundheitlichen und wirtschaftlichen Interessen gegenüber den bisherigen gesetzlichen Bestimmungen wesentlich verschärft wurden, fordern eine besonders sorgfältige und verantwortungsvolle Tätigkeit der mit dem Vollzuge betrauten Distriktsverwaltungsbehörden sowie der amtlichen Sachverständigen“ sagt § 94 der Vollzugsvorschriften. Von besonderer Wichtigkeit für die Beurteilung der Gesuche um Zuführung von Flüssigkeiten sind Gutachten in hydrotechnischer Beziehung und chemisch-biologischer Beziehung. Die erstere Aufgabe liegt dem Hydrotechnischen Bureau und den Bauämtern ob; in letzterer Beziehung hat die Biologische Versuchsstation für Fischerei in München als sachverständige Behörde zu wirken. Für den weiteren Ausbau der Versuchsstation als gutachtliches Organ in Abwässerfragen sind Mittel vom Landtag gefordert (Budget 1908/09 Etat 27, Ziff. III Kap. 7 § 1). — Bei der Wasserbenützung mittels „besonderer Nutzung“ — sei es ohne Stau- und Triebwerksanlagen (§§ 106—110) sei es mit solchen (§§ 113—155) — kommt die Unterscheidung des Gesetzes zwischen der wasserpolizeilichen Erlaubnis oder Genehmigung und der Möglichkeit privatrechtlicher Verfügung über das Wasser auch in den Vollzugs-Vorschriften zum klaren Ausdruck. Handelt es sich um die Benützung von Staatseigentum (öffentliche Gewässer und Staatsprivatflüsse), so müssen Gesuche um Errichtung oder Aenderung von Stau- und Triebswerksanlagen allgemein, Gesuche um wichtigere Anlagen (ohne Stauanlage) an öffentlichen Flüssen, sowie um Ausleitung aus Staatsprivatflüssen zwecks Erholung der privatrechtlichen Erlaubnis vor der Bescheidserteilung dem Staatsministerium des Innern vorgelegt werden. Hierdurch wird auch ermöglicht, daß die Zentralstelle von allen derartigen Gesuchen Kenntnis erhält, die erforderlichen Bedingungen festsetzen und die Ausführung nötigenfalls von vornherein verhindern kann, wenn hierdurch eine unwirtschaftliche Ausnützung der Wasserkräfte eines Flusses herbeigeführt würde oder wenn die Wasserkräfte, weil für den Staatsbedarf erforderlich, nicht abgegeben werden können. Der Ausbau der vorhandenen Wasserkräfte nach einheitlichen Gesichtspunkten wird hierdurch zweifelsohne gefördert. (Eine Vorlage der Gesuche an das Ministerium zwecks Erteilung prinzipieller Weisungen fand in eingeschränkterem Maße schon bisher nach der aut. MinE. vom 30. Dezember 1890 statt). — Im Ausgleichsverfahren (§§ 156—162) soll der bei der Benützung der Privatflüsse oft vorkommenden Mißwirtschaft, bestehend in nutzloser Wasserverschwendung oder in einer willkürlich ungleichmäßigen Ausnützung des Wassers entgegengetreten und eine tunlichste Ausgleichung der gegenüberstehenden Interessen (Landwirtschaft, Industrie, Fischerei) herbeigeführt werden. Eingehende Vollzugsvorschriften waren hier um so mehr am Platze, als hierbei (im Verwaltungsverfahren) in Privatrechte eingegriffen werden kann. — Die Grundsätze für die Erhebung der Gebühren für die Nutzungsgewährung und für die Zuführung von Flüssigkeiten geben die §§ 163—165. — Das neue Wassergesetz bezweckt, wie die Begründung zum Regierungsentwurf hervorhebt, u. a. auch die „Hebung der Privatflußwirtschaft“ durch die Revision der Vorschriften über die Instandhaltung der Gewässer; dieser wichtige Abschnitt des Gesetzes wird in den §§ 175—233 der Vollzugsvorschriften ausführlich behandelt. — Hieran schließen sich die Vorschriften über das Verfahren bei Bildung von Genossenschaften und über ihre Beaufsichtigung. Eine Mustersatzung für Genossenschaften ist in der Anlage enthalten. — Den Zwangsrechten, der Zuständigkeit und den allgemeinen Verfahrensvorschriften sind die §§ 260—278 gewidmet. — Von besonderer Bedeutung sind die Vorschriften über die Einrichtung und Führung der Wasserbücher (§§ 279—297), die eine neue Einrichtung im bayer. Wasserrecht bilden. Die Wasserbücher werden von den Distriktsverwaltungsbehörden geführt; es sind 4 Bücher: für Stauanlagen, für Triebwerke mit gespannter Wasserkraft, für Be- und Entwässerungsanlagen und für Zuführung von Flüssigkeiten. Die ersten drei Bücher bestehen je aus einem Buch für Eintragungen und aus einer Planmappe als Beilage, das Buch für Zuführungen besteht nur aus dem Buch für Eintragungen. Ueber Form und Inhalt der Eintragungen sind Weisungen gegeben; von großem praktischen Werte werden die Musterbeispiele von Eintragungen sein, die eine Anlage zu den Vollzugsvorschriften bilden; Musterpläne für die Planmappe werden den in Betracht kommenden Behörden gesondert zugehen. — Die Vorschriften über die Art und Weise der Vornahme der regelmäßig wiederkehrenden Besichtigung der Gewässer (Wasserschau) sind vorbehalten worden, wohl deshalb, weil die Mittel für besondere Sachverständige bei der Wasserschau erst vom Landtag genehmigt werden müssen (vgl. Budget 1908/09, Etat 27, Ziff. III Kap. 6 § 3). Hierdurch werden die Bestimmungen über die „Aufsicht über Privatflüsse“ (§§ 111—113) eine Ergänzung erfahren. Die Schlußbestimmungen enthalten zugleich auch Uebergangsvorschriften, sowie eine Aufzählung von Verordnungen und Bekanntmachungen, die als aufgehoben zu gelten haben. Endlich werden die Distriktsverwaltungsbehörden, Straßen- und Flußbauämter, Wildbachverbauungssektionen, amtlichen Kulturingenieure sowie die Kreisregierungen, K. d. J., beauftragt, die mit den Vollzugsvorschriften gemachten Erfahrungen zu sammeln und schriftlich niederzulegen. Die Kreisregierungen haben hierüber bis 1. Jan. 1911 zu berichten. — Neben den schon erwähnten Anlagen liegen den Vollzugsvorschriften ein „Verzeichnis der öffentlichen Flüsse in Bayern“ sowie Pläne für das neu eingeführte Höhenmaß bei Stau- und Triebwerksanlagen bei, das im System sich zwar dem bisherigen Eichpfahl anschließt, dessen Herstellung aber statt in Holz in Beton zu erfolgen hat und voraussichtlich bei gleicher Standhaftigkeit erheblich billiger in der Ausführung sein wird. — Die für die Auslegung des Wassergesetzes und seinen Vollzug bedeutsame Ministerialbekanntmachung wendet sich in ihren Eingangsworten an die mit ihrer Anwendung befaßten Behörden mit dem Appell, an der Hand der Vollzugsvorschriften dem Wassergesetz in Würdigung seiner außerordentlich großen wirtschaftlichen Bedeutung mit der größten Sorgfalt, mit weitem Blick und mit vollem Verständnis für die Wichtigkeit der Sache den entsprechenden Vollzug zu sichern.

1113

---

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

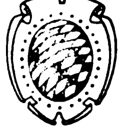
Nr. 2. München, den 15. Januar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs.

Von Reichsgerichtsrat **Schneider** in Leipzig.

Die jetzigen Rufe nach Abänderung der Gesetze über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind berechtigt, soweit sie auf Entlastung der Obergerichte und einfachere Behandlung der kleineren Sachen gehen. Im übrigen sind sie vielfach zu einseitig. Unsere ZPO. ist im ganzen ein gutes Gesetz. Nicht selten werden jetzt Rechtsstreitigkeiten mit kleinen Beweiserhebungen trotz der zurzeit leider unvermeidlichen Hinausschiebung des reichsgerichtlichen Termins auf ungefähr ein halbes Jahr von der Klageerhebung an bis zum reichsgerichtlichen Urteil in 1½ Jahren, manchmal in noch kürzerer Zeit, gänzlich erledigt. Mehr kann auch der Sieger kaum verlangen. Dem Unterliegenden ist meist jede Prozeßdauer zu kurz. Derartige, seit den letzten Jahren bemerkliche Beschleunigung beweist die Güte der ZPO. im allgemeinen und zugleich deren treffliche Handhabung durch einmütiges Zusammenwirken der Anwälte und Gerichte. Nach richtiger Meinung kommt es namentlich bei Prozeßgesetzen mehr auf zweckmäßige Handhabung als auf ihren mehr oder minder glücklichen Inhalt an. Leider fehlt es an jener bisweilen, und — auffallenderweise — besonders häufig bei Bestimmungen, die zur Vereinfachung des Verfahrens dienen sollen. So wird die vom Gesetzgeber beabsichtigte, vielleicht allerdings nicht genügend ins Werk gesetzte Wohltat zur Plage. Die §§ 301 bis 304 ZPO. bringen hierfür betrübenden Beweis: sie sollen vereinfachen, erleichtern, abkürzen, statt dessen erschweren, verwirren, verlängern sie selbst bei richtigem Gebrauch vielfach das Verfahren. Das Teilurteil nach § 301 wird bei Rechtsmitteleinlegung meist die Prozeßzeit verlängern, wenn nicht verdoppeln. Dem Nutzen seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit steht die Gefahr des § 717 Abs. 2 ZPO. gegenüber. Für das Vorbehaltsurteil nach § 302 gilt ähnliches. Das Zwischenurteil nach § 303 vermehrt das Schreibwerk und bindet dem Richter für sein Endurteil die Hände, von dem bedingten Zwischenurteil des § 461 Abs. 2, einem zum Glück totgeborenen Kinde, gar nicht zu reden. Uebrigens könnten Zwischenurteile nach §§ 303 und 304 oft durch Trennungsbeschlüsse nach § 146, vielleicht noch einfacher durch einen den Anwälten bekannt gegebenen Bleistiftvermerk zu den Akten erspart werden. Ergibt sich am Schlusse der vorläufig beschränkten Verhandlung und Beweiserhebung die Notwendigkeit des Eingehens noch auf anderes, z. B. auf den leicht zu ermittelnden Betrag, so kann dies einfach nachgeholt und mit Endurteil die Sache abgetan werden.

Die Bestimmungen in §§ 301—304 geben aber auch Anlaß zu Zweifeln und Verstößen, die zu Urteilsaufhebungen führen und so noch besondere Prozeßverzögerung verursachen. Von den in JW. 1906 abgedruckten reichsgerichtlichen Zivilurteilen (ungef. 660) beschäftigen sich 32, also 5 vom Hundert, mit Streitfragen über die §§ 301—304. Die Erfahrungen in den Sitzungen einzelner Senate werden kaum für eine niedrigere Verhältniszahl sprechen. Betrachtet man das ungeheure übrige Rechtsgebiet, so muß man einen derartigen Zeit- und Arbeitsaufwand auf ein paar nebensächliche, eigentlich zur Vereinfachung bestimmte Gesetzesstellen für meist unnötig veranlaßt und nachteilig erklären.

Der Löwenanteil dieses Zeit- und Arbeitsaufwandes trifft auf den § 304 in Verbindung mit § 538 Ziff. 3, mit denen sich nachstehende Ausführungen besonders beschäftigen sollen. Die Hauptschwierigkeiten bei diesen Paragraphen ergeben sich daraus, daß 1. ihre Anwendungs-Voraussetzungen oft zweifelhaft sind und daß 2. eine Trennung von Grund und Betrag in vielen Fällen kaum möglich ist. (JW. 1903, 239). Der Verfasser verweist zunächst auf unsere vortrefflichen Handbücher zur ZPO. und deren umfassende Angaben von Belegstellen. Er will nicht vollständig alle Fragen behandeln, sondern nur an der Hand der neueren Rechtsprechung des RG. Winke über die aus §§ 304, 538 hervorgehenden wichtigsten Zweifelsfragen geben und auf das Bestreben hinwirken,

überall dort, wo nicht rechtlich einfache, dem Betrage nach aber umfangreiche Sachen vorliegen, genauestens zu prüfen, ob die Trennung der Entscheidungen zulässig ist und ob sie den Streitsteilen und dem Gerichte irgendeinen Vorteil bringen kann.

Für die Gesetzgebung würde es sich vielleicht in Zukunft empfehlen, die Vorabentscheidung nach § 304 nur auf übereinstimmenden Antrag beider Streitsteile zuzulassen; diese müssen zunächst am besten wissen, was ihnen frommt.

1. Allgemeine Voraussetzungen der Trennung der Entscheidung.

Der Anspruch muß nach Grund und Betrag streitig sein. Dies ist bei Klagen auf bloße Feststellung eines Rechtsverhältnisses meist nicht der Fall. Sollte ausnahmsweise die Feststellungsklage, obschon sie einen Betrag nennt, zulässig sein, so gilt § 304 auch für sie (JW. 1904, 119, 493; 1906, 67; RGZ. Bd. 8, 360). Es kommt vor, daß vertragsmäßig, z. B. durch Satzungen einer Versicherungsgesellschaft, dem Gerichte nur die Entscheidung über den Anspruchsgrund überlassen ist, dann ist das Urteil keine Vorabentscheidung, sondern Endurteil. (JW. 1900, 523).

Bei Leistungsklagen fragt es sich, ob die geforderte Leistung einen „Betrag" zum Gegenstande hat, was insbesondere beim Verlangen einer Menge von Geldstücken oder vertretbaren Sachen der Fall ist, auch bei der Löschungsklage in bestimmter Höhe. (RGZ. Bd. 56, 119; Bd. 60, 366; JW. 1900, 470).

Keinesfalls kann die Klage auf Herausgabe einer nicht vertretbaren Sache, oder mehrerer verschiedener solcher Sachen, auf Auflassung bestimmter Grundstücke als Betragsklage gelten, auch dann nicht, wenn dabei bestimmte Geldpreise im Streit sind. (RGZ. Bd. 60, 366). Die zweifelhafte, in RGZ. Bd. 54, 341 nicht verneinte Frage, ob die Voraussetzungen des § 304 gegeben sind, wenn auf Anerkennung der Aufhebung eines Kaufvertrags und zugleich auf Entgegennahme der Rückauflassung, auf Schuldbefreiung und Kaufschillingsrückzahlung geklagt ist, läßt ein neueres Urteil desselben Senats (V 63/07 vom 14. Dezember 1907) offen. (Vgl. auch RGZ. Bd. 49, 38).

Der Betrag muß in der Klage zahlenmäßig bestimmt angegeben sein. Es wird manchmal — wohl der Kosten nach § 92 Abs. 2 ZPO. wegen — beliebt, im Klagantrag die Betragsfestsetzung, sei es ganz oder über eine gewisse Grenze hinaus, vorzubehalten oder dem richterlichen Ermessen zu überlassen. Dies genügt, namentlich, soweit gar kein Betrag bezeichnet ist, nicht für § 304. (RGZ. Bd. 56, 120; JW. 1903, 313; 1904, 119, 493; 1905, 178, 201, 229, 399; 1906, 67, 469, 472). Ein nicht angegebener Betrag kann nicht bestritten sein. Ueber Grund und Betrag muß zugleich Streit herrschen, ist einer von ihnen zugestanden, so fehlt es an einem Haupterfordernis für § 304. (RGZ. Bd. 49, 38; JW. 1904, 415; 1905, 229).

Der Anspruch muß mittelst Klage oder Widerklage geltend gemacht sein, über bloße Gegenforderungen gibt es keine Vorabentscheidung nach § 304, höchstens Zwischenurteil nach § 303. (RGZ. Bd. 49, 338; JW. 1904, 296 Nr. 22).

2. Vorverfahren für die Vorabentscheidung.

Diese braucht nicht von den Streitsteilen beantragt zu sein. An solche Anträge ist der hierbei nach freiem Ermessen handelnde Richter nicht gebunden. Unnötig ist es, daß das Gericht zuvor getrennte Verhandlung nach § 146 ZPO. angeordnet hat. (RGZ. Bd. 10, 353; JW. 1898, 219; 1900, 439; RGZ. Bd. 8, 360).

3. Notwendiger Inhalt des Urteils über den Grund des Anspruchs.

Grundsatz ist, daß die Sache durch die Vorabentscheidung nach allen Seiten hinsichtlich aller Klaggründe und Einwendungen so untersucht und festgestellt sein muß, daß nur noch die Entscheidung über den Betrag übrig bleibt. (JW. 1901, 36; 1902, 421). Allein eine strenge Durchführung dieses Grundsatzes ist oft äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich, wie oben schon erwähnt. (JW. 1900, 411; 1903, 239).

Kaum zweifelhaft ist es, daß das Grundurteil über jeden von mehreren Klaggründen (RGZ. Bd. 45, 316) über ein behauptetes Gesamtschuldverhältnis (Gruchot, Beitr. Bd. 47, 1167), die Haftungsbeschränkung des Beklagten auf eine bestimmte Sache (z. B. Schiff oder Ladung) oder wegen seiner Erbeneigenschaft (§§ 716, 726 ff. HGB.; § 780 ZPO.; RG. Bd. 61, 293) und unbeschadet etwa zulässigen Teilurteils über die Frage, ob durch jede von mehreren Handlungen ein Schade entstanden ist (Gruchot Bd. 37, 1243; JW. 1895, 518), entscheiden muß. Das Gleiche wird für die behauptete Ausgleichung des Schadens durch Nutzen, der Bereicherung durch Gegenbereicherung anzunehmen sein, denn nur ein etwa verbleibender Ueberrest ist Schaden oder Bereicherung. (RG. im SächsArch. Bd. 12, 723; vgl. RG. Bd. 54, 137).

Auch die Frage der Klagbefugnis und Beklagtenrolle (Aktiv- und Passivlegitimation) gehört zum Grund des Anspruchs. (RG. Bd. 62, 337; Bd. 64, 345. Abweichend JW. 1903 Beilage S. 123 Nr. 272; 1906, 204 Nr. 24).

Noch schwieriger gestaltet sich die Sache in folgenden Stücken. Eine Schadensursache — und um Schadensersatzklagen handelt es sich bei § 304 am meisten — aber auch ein Vertrag können nach zahlreichen Einzelrichtungen hin wirken, z. B. kann die unzulässige Zuführung nach § 906 BGB. hunderte von einzelnen Sachen beschädigen, die Kreditbürgschaft kann den Bürgen zur Zahlung der verschiedensten Forderungen, die Nichtigkeit eines Vertrags den Besitzer zu vielerlei Rücker-

stattungen verpflichten, die Erfüllung eines Auftrags den Beauftragten zu allen möglichen Ersatzforderungen berechtigen. Streng genommen könnte auch hier ein Grundurteil nur dann erlassen werden, wenn die Berechtigung und Verpflichtung in bezug auf alle Einzelheiten festgestellt wird. Anderseits betreffen aber diese Einzelfragen, wenn man den eingeklagten Geldbetrag als Ganzes auffaßt, diesen Gesamtbetrag, der sich je nach der Entscheidung über sie höher oder niedriger berechnet. Hier ist das Verfahren über Grund und Betrag kaum trennbar und die Rechtsprechung hat sich überwiegend dahin entschieden, daß in solchen Fällen, insbesondere bei Schadensansprüchen, das Grundurteil ohne Eingehen auf Einzelheiten nur überhaupt festzustellen hat, daß irgendein Anspruch, ein Schaden entstanden ist und trotz Gegenforderungen übrig bleibt. Die Untersuchung über die einzelnen Forderungsglieder (Faktoren) wird dabei dem Betragsverfahren überlassen. Es genügt wohl nicht, die bloße Möglichkeit eines Anspruchs, eines Schadens festzustellen, obschon dies auch schon ausgesprochen wurde. (JW. 1903, 341; RGZ. V 97/415 vom 14. November 1906, V 104/06 vom 10. November 1906; JW. 1906, 26).

Auch die Entscheidung über die Mitschuld des Klägers und das Bruchteilverhältnis der Mitschuld gehört streng genommen in die Vorabentscheidung. (§ 254 BGB.; RGZ. Bd. 53, 114; JW. 1904, 211, 448 Nr. 2). Anders in Ausnahmefällen, wo z. B. einzelne Forderungsglieder dem Nachverfahren überlassen sind, oder die Mitschuldfrage erst nach Erlassung des Grundurteils auftaucht u. dgl. (JW. 1903, 291; U. RG. V 76/07 vom 30. Oktober 1907).

Der Streit, ob fortlaufende Jahresbeträge (Renten) oder einmaliger Betrag (Kapital) zu zahlen ist, berührt zwar auch eng das Nachverfahren, soll aber im Verfahren über den Grund des Anspruchs entschieden werden. (JW. 1906, 686 Nr. 7).

Auch alle Einreden, z. B. die der Wiederaufhebung des Vertrags, der Tilgung des Anspruchs, müssen im Grundurteil erledigt werden. (Seuff. Arch. Bd. 39 Nr. 254; Bd. 46 Nr. 227). Ein jährlich wiederkehrender Fischerei- oder Ernte-Schaden kann zurzeit der Klageerhebung teilweise verjährt sein; die Vorabentscheidung wird hier nur den Ersatzanspruch seit Ende der Verjährung feststellen dürfen. Wenn der Beklagte eine berechtigte Zurückbehaltungseinrede z. B. gegen den Auslagenersatz fordernden Beauftragten erhebt, kann und muß der Grund des Anspruchs nur mit entsprechender Einschränkung festgestellt werden.

Zu den wichtigsten und häufigsten Einreden gehört die Aufrechnung mit Gegenforderungen. Man muß der Ansicht von Gaupp-Stein u. a. beipflichten, daß die Gesetzgebung neben Vorabentscheidung über die Klage zugleich Vorabentscheidung über die Gegenforderungen hätte gestatten sollen. Denn ohne solche Befugnis muß der Richter im Grundurteil doch weitläufig darlegen, daß jedenfalls ein Ueberschuß zugunsten des Klägers verbleibt, also doch umfassende Beweiserhebungen und Berechnungen über den Betrag vornehmen, die der § 304 eigentlich vermieden wissen will. Aber nach dem bestehenden Gesetz sind solche Weiterungen unvermeidlich. Es empfiehlt sich daher in derartigen Fällen besonders oft, von dem wenig nützenden § 304 überhaupt keinen Gebrauch zu machen. Will man dies aber doch, dann muß im Grundurteil die Aufrechnungseinrede gänzlich erledigt und festgestellt werden, daß trotz ihres Vorbringens mit Gewißheit — bei Schaden vielleicht nur mit hoher Wahrscheinlichkeit — für den Kläger ein Ueberschuß verbleibt. Dahin geht auch die fast einmütige Rechtsprechung. (RGZ. Bd. 47, 416; JW. 1900, 439; 1901, 579, 616; 1903, 5; 1904, 364; 1905, 737; RGZ. Bd. 52, 27).

Wenn einer an sich ihrer Entstehung und Höhe nach vollkommen anerkannten Klageforderung eine bestrittene Gegenforderung in gleichem oder höherem Betrag entgegengesetzt wird, könnte man überhaupt zweifeln, ob der Klageanspruch nach Grund und Betrag bestritten ist, denn der Beklagte will nur mit Rückwirkung nach § 389 BGB. den ganzen Klagegrund beseitigen. Solche Zweifel kommen auch in dem Rechtsfall JW. 1904, 364 bei Zurückbleiben der Gegenforderung unter dem Klagebetrag zum Ausdruck. Dann stünde die Anwendbarkeit des § 304 überhaupt in Frage. Indessen muß man doch unter „Bestreiten" sowohl Klageverneinung als Einrede verstehen, sich die Einrede der Aufrechnung in zweiter Reihe auf Minderbeträge gerichtet denken und in diesem Sinne immer Grund und Betrag als zugleich bestritten erachten.

Daß eine trotz richterlichen Befragens zahlenmäßig nicht benannte Aufrechnungsforderung im Grundurteil nicht berücksichtigt werden kann, versteht sich von selbst. (RG. Bd. 52, 27).

Bisweilen wurde auch der Streit über die Zeitdauer einer fortlaufenden Geldleistung, über deren Beginn und Ende, als zum Grund des Anspruchs gehörig betrachtet. (RGZ. Bd. 64, 33). Man scheint aber von dieser Ansicht wenigstens in Einzelfällen zurückgekommen zu sein. (JW. 1904, 575; 1905, 504; 1906, 710 Nr. 5; 1907, 366).

### 4. Aeußerliche Gestaltung des Zwischenurteils nach § 304.

Es ist nur ein Fall denkbar, daß dieses Zwischenurteil als Versäumnisurteil ergeht. Dem Beklagten gegenüber kann nämlich der Grund des Anspruchs dann durch Versäumnisurteil für gerechtfertigt erklärt werden, wenn zuvor das Verfahren durch Beschluß nach § 146 ZPO. getrennt war. Dann kann gegen ihn Versäumnisurteil

auf den Betrag noch nicht ergehen, weil er hierauf nicht vorbereitet sein konnte. Lag kein Trennungsbeschluß vor, so ist das Versäumnisurteil gegen ihn nach Grund und Betrag zulässig, es ist aber dann kein Zwischenurteil; ebensowenig liegt ein solches vor, wenn der im Verfahren über den Grund nicht erscheinende Kläger mit der Klage durch Versäumnisurteil, wie notwendig, ganz abgewiesen wird. (Vgl. RGZ. Bd. 10, 385).

Als Teilurteil kann die Vorabentscheidung ergehen, wenn sie sich auf eine selbständige, mit andern Klagen nur äußerlich verbundene Klage bezieht, vielleicht auch dann, wenn sie einen von mehreren Verpflichtungsgründen behandelt. (RGZ. Bd. 51, 251; Bd. 58, 229; Gruchot Bd. 37, 1243; JW. 1904, 415).

Auch wenn sich Klage und Widerklage einfach ohne gleichzeitige Aufrechnung von einer Seite gegenüberstehen, was selten vorkommen wird, oder wenn die Klage oder die zugleich aufrechnende Widerklage einen sicheren Ueberschuß ergibt, wird Vorabentscheidung durch Teilurteil nicht ausgeschlossen sein. (JW. 1901, 616, 839). Im zuletzt angenommenen Falle ist eigentlich das Erkenntnis, das den durch Aufrechnung gänzlich beseitigten einen Klaganspruch sofort abweist, das Teilurteil. In anderen derartigen Fällen könnte man freilich einwenden, daß Teilurteil gemäß § 301 nur bei Reife zur Endentscheidung, was das Grundurteil ja nicht ist, zuzulassen sei, und überhaupt wird man bei derartiger Vermischung von Urteilsarten besonders vorsichtig zu prüfen haben, ob sie zulässig ist, namentlich, ob nicht doch ein innerer Zusammenhang zwischen den verschiedenen Ansprüchen besteht, deren einen man mittels Vorabentscheidung erledigen will.

Einleuchtend und von Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt ist es, daß die Vorabentscheidung auch durch Eidesleistung bedingt sein kann. (RGZ. Bd. 42, 346. JW. 1901, 251). Vor Beginn des Betragsverfahrens muß sie aber rechtskräftig und durch Eid oder Eidesverweigerung unbedingt geworden sein.

Die Vorabentscheidung soll dieses ihr Wesen nicht dadurch verleugnen, daß sie sich wie ein Endurteil ausdrückt, z. B. „verurteilt", „Schadensersatzpflicht feststellt", „den Vertrag für nichtig erklärt", sondern sie bedient sich am besten der Worte: „Der Anspruch wird seinem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt". (RGZ. Bd. 54, 341; Bd. 56, 31 (35); Bd. 60, 313. JW. 1903, 387 Nr. 15).

Umgekehrt darf das Gericht, wenn es den Klaganspruch für unbegründet hält, nicht bloß diese Unbegründetheit feststellen, sondern es muß dann die Klage sofort abweisen. Dies ist nicht mehr Vorabentscheidung sondern reines Endurteil. (JW. 1900, 249).

Daß das Grundurteil unter Umständen nach Zeit und Art der Haftung eingeschränkt werden muß, ist oben schon erwähnt, vielleicht empfiehlt sich in diesen Fällen mitunter Abweisung des zuweit gehenden Verlangens durch Teilurteil. (RGZ. Bd. 13, 401. JW. 1900, 828).

Keinesfalls darf das Grundurteil über die Forderung des Klägers hinausgehen, es darf z. B. bei absichtlicher Klageinschränkung die Schadensersatzpflicht nicht weitergehend für gerechtfertigt erklären, als sie geltend gemacht ist. (RGZ. Bd. 60, 313. JW. 1905, 284).

Eine Kostenentscheidung darf das nach § 304 erlassene Zwischenurteil, da es kein wahres Endurteil ist, nach § 91 ZPO. nicht enthalten.

5. Das Nachverfahren über den Betrag.

Nach § 304 Abs. 2 kann die Vorabentscheidung mittels Rechtsmittels angefochten werden. Geschieht dies nicht, oder hat das Rechtsmittel keinen Erfolg, so erlangt sie Rechtskraft einschließlich ihrer etwaigen Fehler. Im Nachverfahren kann nicht mehr an dem Grund des Anspruchs, soweit er rechtskräftig feststeht, gerüttelt werden. Wohl aber kann sich das Betragsverfahren mit den ihm nach Obigem zulässiger- oder doch rechtskräftigerweise freigelassenen Fragen (z. B. mit der Schadensersatzpflicht im einzelnen, mit der Dauer der Zahlung rc.) noch beschäftigen.

In entsprechender Anwendung des § 767 ZPO. müssen aber im Nachverfahren jedenfalls auch die Einwendungen (z. B. der inzwischen erfolgten Tilgung, des Vergleichs, des Wegfalls der Ersatz- oder Unterhaltspflicht) zugelassen werden, die erst nach Erlaß des Grundurteils entstanden sind. (JW. 1903, 291 und die dort angezogenen Stellen).

Die Rechtsprechung läßt auch Klagerweiterung im Nachverfahren zu, jedoch mit der selbstverständlichen Einschränkung, daß das Grundurteil noch nicht Rechtskraft für sie geschaffen hat, daß also über ihren Grund im Nachverfahren neu verhandelt werden muß. (RG. Bd. 63, 195).

Auch im Verfahren über den Betrag sind Versäumnisurteile möglich. Der nicht erschienene oder nicht verhandelnde Kläger wird mit der ganzen Klage abgewiesen, der Beklagte bei Versäumnis zum verlangten Betrag, soweit dies Verlangen schlüssig, verurteilt. Bisherige Geständnisse, Beweiserhebungen und Zwischenurteile kommen nicht in Betracht, die Vorabentscheidung selbst zugunsten des Klägers nur, wenn er verhandelt, nicht wenn er ausbleibt. (§§ 330—332 ZPO.; RG. im RheinArch. Bd. 75 III 164 [172]).

Sehr zweifelhaft ist es, ob trotz Grundurteils und ohne neue zulässige Einwendungen im Betragsverfahren die Klage gänzlich abgewiesen werden kann. Sicher ist, daß ein derartiges Ergebnis höchst unerfreulich sein wird und daß sich, wie an einem neueren Beispiel dargelegt werden könnte, ein Kläger, der im Grundverfahren rechtskräftig gesiegt hat, im Nachverfahren aber gänzlich unterliegt, sein Lebenlang über diese Recht-

sprechung kaum beruhigen wird. Dennoch wird ein solches Ergebnis für möglich erachtet, wenigstens bei Schadensersatzklagen. Der Richter entscheidet im Grundurteil gemäß § 287 ZPO. nach freiem Ermessen, ob ein Schaden entstanden ist, er darf und muß dabei häufig die hohe Wahrscheinlichkeit, „den gewöhnlichen Lauf der Dinge", der Gewißheit gleichsetzen. Im Nachverfahren kann diese hohe Wahrscheinlichkeit abgeschwächt werden, es kann sich auch herausstellen, daß zwar ein Schaden (Belästigung, Gefährdung u. dgl.), aber kein **Vermögensschaden** entstanden ist. (Vgl. RG. in BayZfR. 1907, 496). Ueberhaupt wird der § 304 mitunter, wenn auch nicht unbedenklich, dahin ausgelegt, daß er unter dem Grund der Klage mehr nur die **Schadensersatzpflicht**, als die **Schadensentstehung** begreift. (RG. Bd. 59, 427). In solchen Fällen wird man das erwähnte bedauerliche Ergebnis kaum vermeiden können, obschon die Frage immerhin sehr zweifelhaft bleibt. (JW. 1898, 141; 1899, 35).

Dagegen wird man Gleiches für andere Fälle z. B. Rechnungssachen über langjährige Warenlieferungen oder Auslageforderungen eines Beauftragten u. dgl. verneinen müssen. Hier kann und muß der Richter über den Grund des Anspruchs dahingehende Gewißheit haben, daß nach dem bewiesenen Sachverhalt und trotz aller Gegeneinwendungen sicher ein Mindestbetrag für den Kläger übrig bleibt. Unter diesen Betrag kann das Betragsurteil kaum herabgehen. In seiner Höhe ist dann das Grundurteil eigentlich schon Betragsurteil ohne Verurteilung, es muß schon eine ähnliche Rechnung machen, wie das letztere, woraus wieder zu entnehmen, wie unmöglich eine strenge Trennung und wie zweifelhaft das vermeintliche Vereinfachungsmittel des § 304 ist. Es kann zu doppelter Arbeit führen.

Der Absatz 2 des § 304 gestattet zwar, trotz noch nicht eingetretener Rechtskraft des Zwischenurteils das Betragsverfahren zu beginnen und es ist wenigstens denkbar, daß während des Schwebens des Grundurteils in den höheren Rechtszügen, etwa nach Anfertigung von Abschriften der wichtigeren Aktenbestandteile, über den Betrag verhandelt und Beweis erhoben und dadurch — günstigenfalls — viel Zeit erspart wird. Aber diese Arbeit kann dann völlig nutzlos werden, wenn das Grundurteil vom höheren Gericht aufgehoben, von ihm die Klage abgewiesen wird. Angesichts dieser Gefahr wird kaum jemals ein Untergericht sich jener Arbeit vorzeitig unterziehen, und so wird selbst ein durchaus richtig durchgeführtes Verfahren nach § 304 selten zur Abkürzung, fast immer zur Verlängerung des Rechtsstreites führen. Zwar erfordert die Betragsverhandlung bei Nichttrennung des Verfahrens ungefähr die gleiche Zeit wie bei Trennung, im letzteren Fall kommen aber die Rechtsmittelfristen und das Schweben vor den höheren Gerichten dazu, die gegen das Betragsverfahren abermals eintreten können.

6. **Das Verfahren in den höheren Rechtszügen.**

Gelangt das Zwischenurteil an das obere Gericht, so muß dieses zunächst sein Wesen, ob es Teilurteil, einfaches Zwischenurteil nach § 303 oder richtiges Grundurteil nach § 304 ist, prüfen. Diese Untersuchung ist, wie Hunderte von Beispielen ergeben, häufig notwendig und meist sehr schwierig. Die Urteilsarten werden eben oft verwechselt und vermischt und da das Zwischenurteil nach § 303 mit Rechtsmitteln nicht angreifbar, das Teilurteil hinsichtlich der Zurückverweisungsfrage 2c. vom Grundurteil verschieden ist, muß jene Prüfung immer eintreten. Nicht ohne Schwanken hat sich die Rechtsprechung dafür entschieden, daß das Wesen eines Urteils nach seinem sachlichen Inhalt, nicht nach der Bezeichnung oder dem bloßen Willen des erlassenden Richters beurteilt werden muß, wenn auch die letzterwähnten beiden Umstände bei der Auslegung nicht ganz unberücksichtigt bleiben können. (JW. 1900, 852; 1901, 839/14; 1906, 26; RGZ. Bd. 42, 349, 395; Bd. 54, 341; Bd. 58, 229).

Nimmt das Obergericht Grundurteil als gegeben an, so tritt es in dessen sachliche Prüfung ein, findet es den Anspruchsgrund nicht gerechtfertigt, so weist es die Klage durch Endurteil ohne (zwecklose) Zurückverweisung nach § 538 Ziff. 3 ab, erachtet es aber auch den Anspruch für begründet, so weist es das Rechtsmittel zurück unter Zurückverweisung der Sache wegen des noch nicht an das Obergericht gelangten (devolvierten) Betragsverfahrens an das Untergericht. Dies war schon in § 500 Ziff. 3 der ursprünglichen ZPO. vorgeschrieben. Die neue ZPO. § 538 Ziff. 3 geht aber weiter, sie verlangt solche Zurückverweisung auch dann, wenn der erste Richter die nach Grund und Betrag bestrittene Klage ganz abgewiesen hat und der zweite sie dem Grunde nach für gerechtfertigt hält. Es ist dies zwingende Vorschrift und sogar zweifelhaft, ob die im Urteilssatze übersehene Zurückverweisung in den Entscheidungsgründen oder durch Berichtigungsbeschluß nachgeholt werden kann. (JW. 1900, 659; 1902, 129, 93; RG. Bd. 47, 366; U.RG. V 500/02 vom 22. April 1903). Letztbezeichnetes Urteil hält Zurückverweisung in den Gründen für genügend. Für den Gesetzgeber konnte und kann es sehr fraglich sein, ob der Nutzen, daß für den Betrag immer zwei Rechtszüge gewahrt bleiben, durch den Nachteil weiterer Streitverwicklung und Streitverlängerung nicht ausgeglichen wird? In einer schwierigen, durch Zwischenurteil und teilweisen Erfolg der Rechtsmittel noch verwickelter gewordenen Rechnungssache über gegenseitige Herauszahlungen nach Wandelung eines Grundstückskaufs berechnete schließlich das Berufungsgericht nach fünfjähriger Streitdauer in den Entscheidungs-

gründen seines Grundurteils einen bestimmten Ueberschuß für den einen Streitsteil. Das Landgericht, an das die Sache wegen des Betrags zurückging, konnte nichts besseres tun, als sich jene Gründe anzueignen und den in ihnen berechneten Betrag zuzuerkennen. Waren dazu zwei Rechtszüge nötig?

Vollkommen freie Hand, selbst und vollständig zu entscheiden, hat das Berufungsgericht nur, wenn schon der erste Richter nach Grund und Betrag entschieden und einen bestimmten Betrag zuerkannt hat. In diesem Falle darf es auch (leider?) selbständig das Grund- und Betragsverfahren von einander trennen, was zu tun der erste Richter vielleicht aus Zweckmäßigkeitsgründen unterlassen hatte. Das Betragsverfahren hat dann das Berufungsgericht selbst durchzuführen.

Obwohl der § 538 Ziff. 3 ganz allgemein bei Klagabweisung des ersten Richters Zurückverweisung an ihn bestimmt, ist solche doch in Einzelfällen ausgeschlossen oder doch nicht notwendig.

Selbstverständlich weist der Berufungsrichter einfach die Berufung zurück, wenn er gleich dem Vorderrichter den Klagegrund nicht für gerechtfertigt erachtet.

Wenn der Betrag im ersten Rechtzug nicht bestritten war, der erste Richter die Klage abgewiesen hat und vor dem Berufungsgericht erst auch der Betrag bestritten wird, findet keine Zurückverweisung statt. (RGZ. Bd. 56, 186; JW. 1900, 784). Wenn wirklich neue Ansprüche (nicht bloße Klageerweiterungen) ohne gegnerischen Widerspruch im zweiten Rechtszuge vorgebracht werden, darf der Oberrichter auch über ihren Betrag erkennen. (RGZ. Bd. 49, 38). Hat der erste Richter abgewiesen, weil zwar die Entschädigungspflicht aber kein Schaden bestehe, dann hat er in gewissem Sinne auch schon über den Betrag erkannt, und braucht der Berufungsrichter nicht zurückzuverweisen, wenn er einen Schaden für entstanden erachtet. (?) (RGZ. Bd. 59, 427). Ist vom ersten Richter die nach Grund und Betrag bestrittene Klage nur wegen einer von mehreren Einwendungen z. B. wegen Verjährung abgewiesen worden, so findet, wenn der Oberrichter diese Einwendung für unbegründet hält, keine Zurückverweisung wegen des Grundes des Anspruchs statt, obschon der Wortlaut des § 538 Ziff. 3 für solche zu sprechen scheint; vielmehr muß das Berufungsgericht über den ganzen Grund der Klage entscheiden und darf dann erst, wenn es ihn für gerechtfertigt erklärt, die Sache wegen des Betrags zurückverweisen. (RGZ. Bd. 47, 366). Steht der an sich unbestrittenen Klage eine nach Grund und Betrag bestrittene Widerklage mit Aufrechnung entgegen und das Untergericht hat die Klage ganz zugesprochen, die Widerklage ganz abgewiesen, so darf das Berufungsgericht, wenn es die Widerklage für dem Grunde nach berechtigt erachtet, nicht das Betragsverfahren ihretwegen allein zurückverweisen und die Klage für sich zurückbehalten, sondern es muß entweder Klage und Widerklage in den ersten Rechtszug zurückverweisen, oder, wenn es für die eine Klage einen Ueberschuß berechnen konnte, insoweit unter Abweisung der anderen Klage das Betragsverfahren zurückverweisen. (RGZ. Bd. 47, 416; JW. 1902, 217. Vgl. auch Simonson, Glossen, Gruchot Bd. 46, 99).

Wenn im Falle hilfsweise geschehener (eventueller) Klageverbindung der erste Richter a den Hauptklagegrund bedingt für gerechtfertigt erklärt, b den Hilfsgrund abgewiesen hat, und der Berufungsrichter billigt zu a, mißbilligt zu b, so muß er wegen des Betrags zurückverweisen. (JW. 1901, 573).

Hat das Vordergericht den Anspruch bedingt oder unbedingt für gerechtfertigt erklärt, ohne, wie notwendig war, die Gegenforderung zu berücksichtigen, so kann dies das Berufungsgericht nachholen und so entweder zur Zurückweisung der Berufung oder zur Abweisung der Klage gelangen. Es kann aber auch nach seinem Ermessen wegen Verfahrensfehlers nach § 539 ZPO. die Sache zurückverweisen. (JW. 1905, 737).

Das Urteil, wodurch der Berufungsrichter im Gegensatz zum abweisenden Vorderrichter den Grund der Klage für gerechtfertigt erklärt, ist bei gegebenem Beschwerdebetrag revisibles Endurteil, an das nach eingetretener Rechtskraft der erste Richter und im Falle neuer Berufung auch der zweite gebunden ist. Eine Kostenentscheidung kann es gleichwohl, da das Unterliegen des Beklagten noch nicht endgültig feststeht, nach § 91 ZPO. nicht enthalten. Anderseits hat ein die Berufung gegen ein Grundurteil zurückweisendes, bei Wert von über 2500 Mk. ebenfalls revisibles, Urteil dem unterlegenen Berufungskläger nach § 97 ZPO. die Kosten aufzulegen.

---

## Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907.

Von Landgerichtsrat **Dittmann** in Nürnberg.

(Fortsetzung.)

### IV. Der Gemeingebrauch.[15])

Gemeingebrauch ist die einer ungezählten, aber nicht unbegrenzten Vielheit von Personen zustehende rechtliche Möglichkeit öffentliche Sachen bestimmungsgemäß zu benützen. Der Katalog der dem Gemeingebrauch freigegebenen Benützungsarten ist in dem Wasserrechte der einzelnen Staaten sehr verschieden; für Bayern zählt Art. 26 Abs. I WG. den Gebrauch des Wassers durch Schöpfen mit Handgefäßen, zum Baden, Waschen, Tränken, Schwemmen sowie zur Eisbahn auf, erweitert aber anderseits den Begriff, indem auch die Privat-

[15]) Vgl. zum folgenden insbesondere Regelsberger Pandekten § 113.



flüsse und Bäche diesen Benützungsarten unterliegen. Bei letzteren handelt es sich also um eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung oder Legatsservitut. Dazu fügen Art. 29 die Benützung der öffentlichen Flüsse und staatlichen Kanäle zur Schiff- und Floßfahrt und unter gewissen Einschränkungen Art. 31 ff. die Benützung der Triftgewässer zur Trift. Auch in diesen Fällen handelt es sich wissenschaftlich um Gemeingebrauch, obschon das Gesetz den Ausdruck hier nicht anwendet. Kein Gemeingebrauch im eigentlichen Sinne sind dagegen die im Art. 26 Abs. II geregelten Benützungsarten: Entnahme von Eis usw. aus öffentlichen Gewässern und Staatsprivatflüssen und die im Art. 36 ff. geregelte Zuführung von Flüssigkeiten, sog. Immission. Das Wesen des Gemeingebrauchs gehört zu den bestrittensten Fragen, ein Durchgehen der Literatur ergibt eine förmliche Musterkarte verschiedener Ansichten. Gierke a. a. O. erachtet den Gemeingebrauch als ein rein öffentliches Recht. „Seinem Inhalte nach ist es kein dingliches Recht und überhaupt kein Vermögensrecht, sondern ein publizistisches Persönlichkeitsrecht, das sich dem Gemeinwesen gegenüber in einem positiven Anspruch auf Gewährung des Mitgebrauchs der öffentlichen Sache, allen andern Personen gegenüber in dem negativen Anspruch auf Unterlassung jeder diesen Mitgebrauch störenden Handlung äußert." (Aehnlich auch RGZ. VI 162). Andere, wie Dernburg, (Pandekten I § 72 Anm. 7), erklären den Gemeingebrauch als einen Ausfluß der Persönlichkeit oder der allgemeinen Freiheit, rechnen ihn jedoch dem Privatrecht zu. Im schroffen Gegensatz hierzu haben Bekker (§ 78 Beil. I), Regelsberger (§ 113) und Ihering in seinen verschiedenen Schriften die Ansicht vertreten, es handle sich um ein privatrechtliches Sachenrecht eigentümlicher Art; die betreffenden Sachen seien durch den Gemeingebrauch als Quasiservitut belastet, obschon dieser Belastung eine entsprechende dingliche Berechtigung nicht gegenüberstehe; der Gemeingebrauch an der Sache sei im ganzen nicht Inhalt eines subjektiven Rechts; ein solches entstehe erst bei Störung des Gemeingebrauchs. Auch diese Schriftsteller müssen jedoch zugeben, daß das Recht des Einzelnen weder ein Vermögensrecht, noch übertragbar, noch verzichtbar ist. Dagegen sucht Otto Mayer in seinem „Deutschen Verwaltungsrecht" (II § 35—41) und im Archiv für öffentliches Recht (XVI 38 ff.) die früher schon von ihm für das französische Recht aufgestellte Theorie, die öffentlichen Sachen stünden gar nicht im Privateigentum, sondern im öffentlich-rechtlichen Eigentum, der Gemeingebrauch gehöre daher gleichfalls nur dem öffentlichen Rechte an, auch auf das deutsche Recht auszudehnen. Wieder andere, so besonders Jellinek (System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 70) bezeichnen die vermeintlichen Rechte der Einzelnen auf Teilnahme am Gemeingebrauch als bloße Reflexwirkungen. Welche dieser Auffassungen für das gemeine deutsche Recht und für das bayerische Recht, abgesehen vom Wasserrecht, z. B. für das bayerische Wegerecht den Vorzug verdient, kann in dieser nur dem Wasserrecht gewidmeten Abhandlung nicht erörtert werden. Für das bayerische Wasserrecht gilt aber meines Erachtens folgendes. Das Verhältnis des einzelnen Interessenten ist stets ein doppeltes: einerseits steht er gegenüber dem Staat als Eigentümer der öffentlichen Sachen — ausnahmsweise bei Gemeingebrauch an Privatflüssen den Eigentümern dieser — anderseits den Mitinteressenten. Das Verhältnis zwischen den Interessenten und dem Staate gehört dem öffentlichen, das Verhältnis zwischen den Mitinteressenten dem Privatrecht an. In erster Beziehung ist jedoch zu bemerken, daß das bayerische Recht den Interessenten keinen Rechtsanspruch auf das Fortbestehen der öffentlichen Sache überhaupt oder in ihrem bisherigen Bestand und demgemäß auch keinen Rechtsweg eingeräumt hat. Der Interessent darf nur die öffentliche Sache zum Gemeingebrauch benützen, solange sie als solche besteht und wie sie besteht; sein sogenanntes Recht ist also nur Reflex der öffentlich-rechtlichen Gebundenheit der Sache für den betreffenden Zweck, daher kein subjektives Recht im eigentlichen Sinne. Demgemäß eröffnet Art. 177 Ziff. a dem Einzelnen den Verwaltungsrechtsweg nicht zur Geltendmachung des Gemeingebrauchs als solchen, sondern nur zum Streit darüber, ob ein Gewässer ein öffentliches ist, nicht etwa zur klageweisen Geltendmachung einzelner Arten des Gemeingebrauchs, z. B. des Rechtes auf freie Schiffahrt. Dagegen besteht ein polizeirechtlicher Schutz des Gemeingebrauchs insofern, als nach Art. 26 Abs. 1 des Ges. der Gemeingebrauch im engeren Sinne durch polizeiliche Vorschrift, und nach Art. 29 Abs. 1 und 2, 30 Abs. 1 die Schiff- und Floßfahrt durch Schiffahrts-, Floß- und Kanalordnungen geregelt werden kann. (Strafbestimmung in Art. 206).

Wird der Gemeingebrauch durch Handlungen des Staates wirklich oder angeblich beeinträchtigt, z. B. die Schiffahrt in einem öffentlichen Flusse wegen Erbauung einer Brücke nach Meinung der Interessenten übermäßig lang gesperrt oder durch Strombauten eine angeblich der Schiffahrt nachteilige Aenderung des Flußlaufs veranlaßt, so steht dem geschädigten Interessenten eine Klage gegen den Staat auf Unterlassung oder Beseitigung

[17]) Die von Seydel I. Aufl. V 415, II. Aufl. § 331 Note 39 vertretene Anschauung, daß entsprechend dem Begriff der öffentlichen Gewässer jede Benützungsart erlaubt sei, die nicht ausdrücklich durch das Gesetz oder auf Grund des Gesetzes geboten ist, halte ich für das neue WG. infolge der Streichung der Worte des Art. 1 WBG. „bilden ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut" nicht mehr für richtig. Die Vermutung spricht jetzt nicht mehr für, sondern gegen den Gemeingebrauch (Art. 2).

der Störung nicht zu. Eine solche Klage dürfte jedoch nicht als unbegründet — was sie in Ermanglung eines privaten Verbietungsrechtes freilich auch ist — sondern wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs, weil gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßend, abzuweisen sein[18]). Eine von der eben erörterten scharf zu scheidende, nicht einfach gelagerte Frage ist, ob und inwieweit der Staat wegen Störung des Gemeingebrauchs entschädigungspflichtig ist. Vorweg ist dabei zu bemerken, daß hier nur von schuldhafter Störung in der Ausübung des Gemeingebrauchs durch Handlungen oder Anlagen, nicht von seiner Aufhebung, z. B. durch Zuschüttung eines Flußarms die Rede ist; die Aufhebung des Gemeingebrauchs erzeugt — s. oben I B. — keinerlei Ersatzanspruch. Dagegen erwäge man folgendes, dem Leben entnommene Beispiel: Vor etwa 15 Jahren baute der bayerische Staat in A. eine Mainbrücke, deren Pfeiler zur Flußaxe nicht parallel, sondern im Winkel standen; infolge dieser, wie ich wenigstens hier annehmen will, schuldhaft hergestellten Anlage scheiterten binnen weniger Wochen sechs Schiffe, von denen einige sogar durch den staatlichen Lootsen begleitet waren. Oertmann (§ 95 S. 410) bejaht die Ersatzpflicht des Staates ohne nähere Begründung, Regelsberger (§ 113 VII) erwähnt unsere Frage nicht ausdrücklich, erklärt es aber für „einen Grundsatz des heutigen Rechts, daß Schädigungen der Privatrechtssphäre durch Maßregeln, die von den Behörden im Interesse der Gesamtheit getroffen wurden, von der Gesamtheit zu vergüten sind". Letztere an Tit. 4 § 8 der Verfassungsurkunde erinnernde Bemerkung enthält wohl nicht so fast einen eigentlichen Rechtssatz, als einen Rechtsgedanken, der jedoch in der Rechtsprechung noch keineswegs zu allgemeiner Anerkennung gelangt ist (s. auch Kober in Bl. f. RA. 61, 17). Für einzelne Fälle kann man nun die Frage dadurch umgehen, daß man den Geschädigten darauf verweist, die nach Art. 60 AG. z. BGB. umgestaltete Syndikatsklage dem Staate gegenüber zu erheben; in anderen Fällen aber wird, wenn überhaupt die Verletzung einer Amtspflicht, so doch nicht das Bestehen einer „einem Dritten gegenüber" obliegenden Amtspflicht nachzuweisen, Art. 60 a. a. O. sonach nicht anwendbar sein. Die römischen Interdikte aber, gesetzt sie seien überhaupt noch anwendbar, worüber unten, können hier nicht herangezogen werden, weil sie sich, zufolge ihrer Entstehung aus prätorischen Geboten und Verboten, gegen den Staat selbst nicht richten können (a. M. Oertmann S. 409). Es fragt sich daher, ob § 823 BGB. in solchen Fällen anwendbar ist. Die Beantwortung dieser Frage fällt damit zusammen, ob man die Handlung des Staates, der bei Flußbauten und dergleichen ja nicht etwa als privatrechtlicher Flußeigentümer, sondern in Ausübung der Staatshoheit handelt, als eine „widerrechtliche" ansieht. Diese Frage möchte ich allerdings bejahen, da der Staat, indem er den Gemeingebrauch, z. B. die Schiffahrt im Gesetze ausdrücklich einräumt, damit auch die Gewähr für Unterlassung einer unzulässigen Störung übernimmt, sich daher auf die Ausübung eines Hoheitsrechts zum Ausschluß der Widerrechtlichkeit nicht berufen kann.

Was den Rechtsschutz der Gemeingebrauchsinteressenten unter sich und zu dritten Privaten anlangt, so enthielt das WBG. hierüber keine ausdrücklichen Bestimmungen und es herrschte in Theorie und Praxis Uebereinstimmung dahin, daß die Grundsätze der einzelnen bayerischen Territorialrechte anwendbar seien. Abgesehen von dem preußischen Landrecht und dem französischen Zivilrecht kam fast nur das gemeine Recht in Betracht, an welches sich das churbayerische Landrecht eng anschloß. An gemeinrechtlichen Instituten kamen teils die in den Digestentiteln 43, 12—43, 14 aufgestellten sogenannten Popular-Interdikte, teils die actio injuriarum, in einzelnen Fällen auch die operis novi nuntiatio, die cautio damni infecti und das interdictum quod vi aut clam in Betracht (s. die übersichtliche Zusammenstellung bei Regelsberger § 114). Durch den Umstand, daß Art. 1 des AG. z. BGB. die vor 1818 entstandenen Rechtssätze des Wasserrechts nicht ausdrücklich vorbehielt, wurden diese formell beseitigt, was zu einer ziemlich verworrenen Rechtslage führte. Die Anschauung Meisners (§ 26 S. 189), mit den Wassergesetzen seien die bisher zu ihrer Ergänzung dienenden Rechtsquellen aufrecht erhalten, wird von Oertmann (§ 95 S. 409) wohl mit Recht abgelehnt. Man wird Oertmann beipflichten müssen, wenn man annimmt, daß die Interdikte als solche weggefallen seien, daß aber die Rechtsnatur des Gemeingebrauchs, bezüglich dessen Konstruktion ich allerdings von Oertmann abweiche, nicht geändert werden sollte und daß sonach dem Geschädigten Klagerechte einzuräumen seien, welche nicht aus den Sätzen des gemeinen Rechts, sondern aus jenen des Wasserbenützungsgesetzes abzuleiten seien. Mag man sich aber zu dieser Streitfrage des Uebergangsrechtes stellen wie man will, jedenfalls sind nun die einschlägigen römischen Institute durch Art. 211 WG. beseitigt; materiell sind sie zum Teil ersetzt durch die Bestimmung des Art. 27, wonach der Gemeingebrauch nur in der Weise ausgeübt werden darf, „daß dadurch der Gemeingebrauch anderer oder die besonderen Rechte Dritter

---

[18]) Auch die von Meisner § 26 S. 186 vorgeschlagene Beschwerde an den Staatsrat ist meines Erachtens wenigstens für das neue Recht nicht zulässig, da es an einer Rechtsverletzung mangelt. Für die von Meisner weiter vorgeschlagene Verfassungsbeschwerde an den Landtag gebricht es überdies an dem Vorhandensein eines „konstitutionellen Rechts" (s. Seydel I. Aufl. II S. 276, II. Aufl. § 114 Note 14 S. 500).

nicht gefährdet oder ausgeschlossen werden", teils durch die Bestimmungen des BGB. über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff.). Der Artikel 27 WG. hätte freilich, da seine Grundsätze nicht nur für den Gemeingebrauch nach Art. 26, sondern auch für jenen durch Schiffahrt, Floßfahrt und Trift anwendbar sind, eine andere Stellung im Gesetze, am besten als eigener Abschnitt verdient. Einen vollen Ersatz der römischen Normen geben indessen auch diese Bestimmungen nicht: der Art. 27 grenzt nur den Rechtskreis der einzelnen Teilnehmer am Gemeingebrauch unter sich ab und schweigt über Störungen durch Nichtteilnehmer und § 823 Abs. 1 BGB.[19]) ist gegen den nicht schuldigen Inhaber einer störenden Anlage z. B. eines zufällig gestrandeten und Wrack gewordenen Schiffes — Oertmann S. 409 — nicht anwendbar. In jenen Fällen, in welchen § 823 Abs. 1 und 2 nicht Platz greifen, dürfte jedoch gleichwohl nach dem allgemeinen Grundsatze, daß im modernen Recht jeder gesetzlich anerkannte und geschützte Zustand auch einen gerichtlich verfolgten Anspruch gegen den Störer gewährt, eine lediglich auf den den Gemeingebrauch bestätigenden Bestimmungen unseres Gesetzes aufgebaute Klage einzuräumen sein. Ihrem Wesen nach möchte diese Klage nach der oben vertretenen Auffassung vom Gemeingebrauch als einer bloßen Reflexwirkung, nicht als eine actio quasi negatoria aufzufassen sein, wie Bekker für das gemeine Recht annimmt, sondern als eine modernisierte injuriarum actio generalis. Daß in manchen Fällen eine Störung des Gemeingebrauchs, z. B. durch Uebertretung einer Schiffahrtsordnung auch § 823 **zweiter** Absatz anwendbar sein kann, wird keiner näheren Ausführung bedürfen[20].)

Neben den allgemeinen hier einschlagenden Bestimmungen steht endlich als ein Institut besonderer Art die Vorschrift des Art. 59 AG. z. BGB., (worüber zu vgl. Becher, Materialien zu dem AG. z. BGB. I S. 399), und es besteht um so mehr Anlaß auf diese Vorschrift hinzuweisen, als ihrer bei der Beratung des WG. nur einmal gedacht wurde. Ist eine Auflage im Sinne des Art. 59 erfolgt, so ergeben sich für Verletzte Ansprüche, die zum Teil aus dem Wassergesetze nicht zustünden. Unter jener Voraussetzung kann z. B., wie seinerzeit der Kgl. Kommissär v. Jacubezky bei den Ausschußverhandlungen ausführte, der einzelne Badende, der ein öffentliches Freibad benützt, Schadensersatz verlangen, falls er durch den Betrieb einer Fabrik körperlichen Schaden erleidet; man setze z. B. den Fall, daß aus einer Sägemühle sich Baumstämme losreißen oder daß aus einer Roßhaarspinnerei, was vorgekommen sein soll, Milzbrandbakterien in das Wasser gelangen. Aus Art. 37 Abs. 5 WG. würde der Badende hier keinen Anspruch haben, weil er nicht „Berechtigter" an dem Wasser ist (s. hierüber die Erklärung des Ministers v. Feilitzsch Anhang S. 181) und eine unerlaubte Handlung im Sinne des BGB. wird sich in solchen Fällen oft nicht erweisen lassen. Die oft praktische und seinerzeit im Ausschuß der K. d. A. erörterte Frage, ob eine Gemeinde, wenn ein von ihr errichtetes öffentliches Bad durch Zuführung schädlicher Stoffe unhaltbar gemacht wird, aus Art. 59 ein Recht auf Schadensersatz ableiten kann, wurde durch v. Jacubezky mit gewiß zutreffenden Gründen verneint; auch Art. 37 Abs. 5 WG. steht ihr nicht zur Seite, da die Gemeinde, welche ein öffentliches Freibad schafft, damit nicht im Sinne des Art. 37 V am Wasser berechtigt wird. Anders läge die Frage bei Privatbadeanstalten.

(Schluß folgt.)

[19]) Die Klage aus § 823 kann übrigens nach Umständen auch auf Unterlassung künftiger Störung und wohl auch auf Beseitigung einer bestehenden Störung oder Wiederherstellung des früheren Zustandes gehen (RGZ. 48, 118; 56, 286).

[20]) Vgl. über den Rechtsschutz des Gemeingebrauchs außer Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 409 auch desselben Recht der Schuldverhältnisse Note 3 h zu § 823. Dort wird mit Recht bemerkt, daß die Frage für die verschiedenen Bundesstaaten — man denke an das von dem bayerischen so verschiedene württembergische Wasserrecht — besonders zu beantworten ist.

---

# Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern.

Von **Dr. A. Durmayer**, Regierungsakzessist in Speyer.

## 1. Wesen der Kirchengemeinde.

Der Entwurf einer Kirchengemeindeordnung nennt die Kirchengemeinden „rechtsfähige organisierte Beitragsverbände". Er führt damit in das bayerische öffentliche Recht eine bisher noch nicht zur Anwendung gebrachte Terminologie ein.

Der Name: „rechtsfähige organisierte Beitragsverbände" erweckt nun den Anschein, als ob es sich materiell um Gesellschaften mit bloß äußerer formeller Rechtsfähigkeit handle (zu vgl. Meurer, Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrechte S. 72 ff.). Man vergleiche auch die Fassung in Abs. II Art. 1 des Schulbedarfsgesetzes, wo der zusammengesetzte Schulsprengel, der Gesellschaftscharakter hat, als eine Vereinigung politischer Gemeinden zur Aufbringung des Bedarfs der öffentlichen Volksschulen bezeichnet wird. Insbesondere aber im Hinblick darauf, daß auch die Gesamtkirchengemeinden in gleicher Weise wie die Einzelkirchengemeinden dem fraglichen Begriff untergeordnet werden, dürfte eine schärfere Fassung erwünscht sein. Denn bei den Gesamtkirchengemeinden könnte de lege ferenda sehr wohl eine Regelung der Art in Frage kommen, daß diese Vereinigungen

materiell als Gesellschaften mit bloß formeller Rechtsfähigkeit ausgestaltet würden. Bei dem vorliegenden Entwurfe aber kann, sowohl was die Einzelkirchengemeinden als was die Gesamtkirchengemeinden anlangt, kein Zweifel bestehen, daß es sich um juristische Personen, nicht um Gesellschaften handelt. Die Kirchengemeinden sind nicht bloß Vereinigungen mit selbständigen Rechten und Pflichten nach außen; auch nach innen liegt nicht Anteilsberechtigung der Gemeindemitglieder an dem Gemeinschaftsvermögen vor; die Gemeindemitglieder haften für die Schulden der Vereinigung nicht persönlich; die Mitgliedschaftsschulden sind Schulden der Mitglieder an den Verband als ein von ihnen verschiedenes Rechtssubjekt.

Was die Gesamtgemeinden anlangt, so wäre es allerdings wünschenswert, wenn in Art. 3 und Art. 18 die Wendungen: „gemeinsames Vermögen", „gemeinsame Deckung von Kirchenbedürfnissen", „allgemeine Umlagengemeinschaft" nicht gebraucht würden. Denn die Gemeinschaft hat immer als der Gegensatz der juristischen Person gegolten. Der Entwurf aber faßt unter dem Wort „gemeinsam" zwei Dinge zusammen, die beide nichts mit der Gesellschaft zu tun haben. Wenn er von „gemeinsam zu deckenden Kirchenbedürfnissen" spricht, so meint er nicht Gesellschaftsvermögen und Gesellschaftsschulden, nicht anteilsmäßiges Vermögen der Glieder der Gesamtgemeinde, sondern die Schaffung eines Sondervermögens und die Deckung von Sonderschulden der Gesamtgemeinde als eines selbständigen Rechtssubjekts. „Gemeinsames Vermögen" will zum Teil dasselbe ausdrücken, zum Teil aber ist hierunter fremdes Vermögen zu verstehen, das weder Eigentum der Gesamtgemeinde noch Eigentum ihrer Mitglieder ist, sondern als Vermögen einer selbständigen Stiftung lediglich der Verwaltung der Gesamtgemeinde überwiesen ist, oder Vermögen, das als Vermögen der Einzelgemeinden, ohne einer Vergesellschaftung unterworfen zu werden, ebenfalls nur der Verwaltung der Gesamtgemeinde unterstellt wird. Wenn in diesen letzteren Fällen eine allgemeine Umlagengemeinschaft nach Art. 18 Abs. II nicht hinzutritt, so ist Lebenszweck der Gesamtgemeinde lediglich die Verwaltung fremden Vermögens (Entwurf Art. 18 Motive S. 76 ff.). Hier ist noch darauf hinzuweisen, das Art. 18 Abs. I Ziff. 1, wenn er die Lasten des „gemeinsamen" Vermögens der Gesamtgemeinde überweist, nur die Lasten ihres Sondervermögens, nicht aber die Lasten des ihrer Verwaltung anvertrauten fremden Vermögens im Auge haben kann.

Wäre übrigens die Gesamtgemeinde nach dem Entwurfe als Gesellschaft mit formeller Rechtsfähigkeit gedacht, so wäre es doppelt mißlich, sie mit den juristischen Personen der Einzelgemeinden unter die gemeinsame Definition des Art. 1 Abs. I zu bringen.

Die Fassung des Entwurfs, Art. 1, ist Definition eines Begriffes, hier des Korporationsbegriffes, die grundsätzlich vermieden zu werden pflegt, wie die Motive S. 62 unten selbst sagen; mit wie gutem Recht, zeigt sich auch hier. Denn abgesehen von dem eben Gesagten ist auch der Name „Beitragsverband" nicht einwandfrei. Einmal: Jeder Verband ist Beitragsverband; denn in jedem rechtsfähigen Verband haften die Mitglieder dem Verbande für seine Schulden, sie sind also, zum mindesten subsidiär, beitragspflichtig. Dazu kommt noch weiter, daß das Wort Beitragsverband hier eine Tautologie verschuldet: Das gleiche ist schon durch den Passus „Verband zur Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse" zum Ausdruck gebracht. Befriedigung von Bedürfnissen heißt: Hingabe von Geld zur Deckung der Bedürfnisse, aber ebensosehr die Herbeischaffung der Geldmittel. Das letztere vollzieht sich in einem Verband durch Beitragserhebung. Ferner: Die Kirchengemeinden sind nicht bloß Beitragsverbände, sondern auch Genußverbände, wie jeder rechtsfähige Verband; es gibt keine Verbandsmitgliedschaft, die lediglich aus Pflichten besteht. Die Kirchengemeindemitglieder haben ein Recht gegen die Kirchengemeinde auf Anerkennung ihrer Mitgliedschaft und Anspruch auf Befriedigung ihrer Interessen in der Zugehörigkeit zur Gemeinde, bestehend in dem Recht auf Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften durch die Organe der Gemeinde, auf ordnungsgemäße Beschlußfassung in der Kirchengemeindeversammlung, Wahl- und Stimmrechte, das Recht auf Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde durch diese (Entw. Art. 81, Art. 96, Motive zu Art. 81, Art. 74 arg. aus Abs. IV: „nur"). Hier überall sind subjektive Rechte der Gemeindemitglieder gegeben. Ja der Entwurf sieht sogar Fälle vor, in welchen die Beitragspflicht gänzlich in den Hintergrund gerückt ist: bei den Gesamtgemeinden ohne allgemeine Umlagengemeinschaft dann nämlich, wenn die Gesamtgemeinde lediglich die Aufgabe hat, fremdes Vermögen zu verwalten (Art. 18 Abs. I Ziff. 1) und lediglich der Verwaltungsaufwand aufzubringen ist; hier überwiegen die übrigen Mitgliedschaftspflichten (z. B. die Verwaltungspflichten) und die Mitgliedschaftsrechte vollständig (Motive zu Art. 3 und zu Art. 18 Abs. I).

Der Grund für die besondere Terminologie des Entwurfs war wohl der, schon in dem Begriffe der Kirchengemeinde festzustellen, daß die inneren Kirchenangelegenheiten nicht zu ihrem Bereiche gehören, „daß die Kirchengemeinden im Sinne des Gesetzes es ausschließlich mit solchen Angelegenheiten zu tun haben, die auf dem Gebiete der Befriedigung der Ortskirchenbedürfnisse und der Verwaltung des Ortskirchenvermögens liegen" (Motive S. 58). Aber die Begrenzung

des Wirkungskreises der Kirchengemeinde ist schon zur Genüge in dem Zusatz: „mit der Aufgabe der Befriedigung örtlicher Kirchenbedürfnisse" zum Ausdruck gebracht und durch Abs. III bzw. IV noch weiter unbezweifelt gemacht.

Wenn nun in dieser Richtung die Fassung des Art. 1 zu weit ausholt, so ist es um so weniger veranlaßt, daß die zweite Hälfte des Begriffes der Kirchengemeinde vollständig unterdrückt wird. Die Kirchengemeinde ist in Bayern nicht bloß Korporation, sondern Korporation des öffentlichen Rechts. Ist dies absichtlich nicht zum Ausdruck gebracht? aus politischen oder juristischen Gründen? Ich vermöchte keine solchen zu sehen. Aus dem Inhalt des Entwurfs erschließt sich mit hinreichender Deutlichkeit, daß der Entwurf die Trennung von Staat und Kirche nicht einführen will. Schon bisher bestand, soweit überhaupt die Existenz einer Kirchengemeinde nach bayer. Recht zugegeben wurde, kein Zweifel an ihrem öffentlichrechtlichen Charakter. Die ME. v. 14. Januar 1877 (Bl. f. adm. Pr. Bd. 28 S. 218) nennt sie öffentliche Verwaltungskörper und Rechtssubjekte (vgl. ME. v. 29. Dezember 1839, Döllinger XI S. 1314). Die Kirchengemeinden hatten Umlagenrecht (vgl. Landtagsabschied v. 1892) und das Recht, Naturaldienste anzuordnen (Meurer, Kirchenvermögensrecht I S. 70 ff., Motive zum Entwurf S. 68, 96). Ebenso die Gesetzesvorlage. Auch nach ihr ist die Kirchengemeinde Herrschaftsrechtssubjekt mit korporativer Organisation, Selbstverwaltungskörper. Das ergibt sich allerdings nicht aus den auf S. 59 Ziff. IV der Motive zitierten Artikeln des Entwurfs. Denn nicht auf Staatsaufsicht und Verwaltungsrechtsweg kommt es an; diese können sich auch gegenüber Privatrechtssubjekten und Privatrechten finden, sondern auf die Uebertragung staatlicher Herrschaft zu eigenem Recht an die Korporation. Selbstverwaltungskörper und Korporation des öffentlichen Rechts sind identisch. Nun steht zwar den Kirchengemeinden keine Gerichtsbarkeit zu, und ob das Recht, Ortskirchensatzungen zu erlassen (Art. 14 Abs. III 2c., Art. 54, Motive S. 196) wirklich und in allen Fällen Selbstgesetzgebungsrecht — Autonomie — ist, kann im Rahmen dieser Erörterung nicht geprüft werden; aber es steht fest, daß die Kirchengemeinden Verwaltungsbefehlsgewalt haben. Sie haben auf dem Gebiete der körperschaftlichen Finanzverwaltung das Recht, ihren Mitgliedern Leistungen aufzuerlegen und zwangsweise von ihnen beizutreiben: sie erheben Umlagen (Art. 13 Abs. II, Art. 20 ff.), erklären im Säumnisfalle das Ausstandsverzeichnis für vollstreckbar und vollziehen die Beitreibung (Art. 24); sie ordnen Naturaldienste an (Art. 26) und treiben die für anderweitige Leistung rückständiger Dienste erwachsenen Kosten in gleicher Weise bei (Art. 106 Abs. VI). Ebenso sind die Gebühren für die Benützung von Kirchengemeindeeigentum öffentlichrechtliche Leistungen, die nach Art. 24 beigetrieben werden. Auch die Disziplinarbefugnisse der Kirchenverwaltung und der Kirchengemeindebevollmächtigten (Art. 82, Verhängung von Ordnungsstrafen bei Versäumnis von Sitzungen) sind Herrschaftsrechte: auf die Ordnungsstrafen finden die Vorschriften über die Umlagen Anwendung (Art. 106 Abs. VI). All dies gilt nicht bloß für die Einzelkirchengemeinden, sondern ebensosehr für die Gesamtkirchengemeinde; Umlagen kommen bei letzterer nicht nur in Frage, soweit eine allgemeine Umlagengemeinschaft besteht, sondern auch dann, wenn die Gesamtgemeinde sich lediglich mit Vermögensverwaltung befaßt. (Art. 18, Motive S. 127).

Sonach dürfte es sich wohl empfehlen, ohne Not von der bisher üblichen Terminologie nicht abzugehen und Art. 1 Abs. I folgendermaßen zu fassen: „Die Kirchengemeinden . . . . . . sind Körperschaften des öffentlichen Rechts mit der Aufgabe der Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse"; oder: . . . . ., „welche den Zweck haben, für die Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse Sorge zu tragen."

2. Sonderrechte der Kirchengemeinden.

Die Bestimmung in Art. 1 Abs. II des Entwurfs: „Die Kirchengemeinden genießen die Vorrechte der öffentlichen Stiftungen" könnte wohl ohne Schaden in dieser Form beseitigt werden, da sie überwiegend nur zu Recht Bestehendes wiederholt und insoferne ohne Bedeutung ist.

Was Entstehung der Kirchengemeinde, Verwaltung ihres Vermögens, Behandlung des Vermögens nach Untergang der Gemeinde 2c. anlangt, so trifft die Kirchengemeindeordnung selbst ausführliche Anordnungen, so daß insoweit die Anwendung des Rechtes der öffentlichen Stiftungen nicht möglich ist. Das gleiche gilt für Art. 8 Ziff. 35 des Ges. über die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes. Es bleibt also nur die Frage der Veränderung des Stiftungszweckes (Motive S. 71). Nach VerfUrk. Tit. IV § 10 darf das Vermögen der öffentlichen Stiftungen ohne Zustimmung der Beteiligten nicht für andere als ihre besonderen Zwecke verwendet werden. Die Anordnung des Kirchengemeindeentwurfs, daß diese Verfassungsbestimmung analog anzuwenden sei, ist nicht nötig. Denn die Verfassungsbestimmung findet nicht bloß analog, sondern unmittelbar Anwendung. Wenn die VerfUrk. von Stiftungsvermögen spricht, so meint sie damit nicht bloß das Vermögen der Stiftungen im heutigen Rechtssinne, im Gegensatz zu dem der Körperschaften, sondern auch das Vermögen der letzteren, soweit es den drei genannten Zwecken gewidmet ist. Man vgl. § 47 der II. VerfBeil., der nur eine Wiederholung von Tit. IV § 10 ist und ganz allgemein das Kirchenvermögen nennt. Es muß eben berücksichtigt werden, daß die Unter=

scheidung der Stiftungen als besonderer von den Korporationen geschiedener Rechtsgebilde erst dem Anfange des verflossenen Jahrhunderts entstammt (s. Meurer, Juristische Personen S. 5 ff., Gierke Deutsches Privatrecht S. 636 ff.). Da es bekannt ist, wie wenig prägnant im allgemeinen die VerfUrk. sich ausdrückt, wäre es in dem gegenwärtigen Falle um so weniger am Platz, eine engherzige Auslegung Platz greifen zu lassen.

Anderseits aber ist es heute gar nicht mehr tunlich, das Vermögen der Kirchengemeinden ausdrücklich als Stiftungsvermögen zu behandeln, da nun einmal heute die Scheidung zwischen Korporation und Stiftung besteht. Der Kreis der „Beteiligten“ z. B., der seine Zustimmung zu anderweitiger Verwendung des Vermögens zu geben hat (VerfUrk. Tit. IV § 10) ist bei der Kirchengemeinde eben ein anderer als bei einer „Stiftung“.

Weiter führen die Motive als derzeitige Vorrechte der öffentlichen Stiftungen ihre Steuerfreiheiten an. Aber auch in dieser Richtung wäre die Bestimmung des Art. 1 Abs. II des Entwurfs nicht veranlaßt. Die Befreiung von der Einkommensteuer ergibt sich für die Kirchengemeinde schon aus ihrer Eigenschaft als Gemeinde (EinkommensteuerG. Art. 13, Vollzugsbekanntmachung § 8). Auch aus der Anführung der „Anstalten für Kultus“ in Art. 13 ebenda wäre die Befreiung herzuleiten: Das Wort „Anstalt“ ist hier offenbar nur im wirtschaftlichen Sinne gebraucht als die dauernde Verbindung von Menschen und Eigentum zu einem bestimmten Zweck (Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes I S. 693). Die Befreiung von der Erbschaftssteuer, soweit überhaupt bayerisches Recht noch zur Geltung kommt, folgt aus Art. 3 Abs. I Ziff. 4 des bayer. Erbschaftssteuergesetzes. Die Befreiung von Kapitalrentensteuer, die vorläufig noch nicht festgelegt ist, dürfte aber nicht in die Kirchengemeindeordnung, sondern in das Kapitalrentensteuergesetz aufzunehmen sein, ebenso wie die übrigen steuerrechtlichen Bestimmungen ihren Platz in den betreffenden Steuergesetzen gefunden haben.

(Fortsetzung folgt.)

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Werden in Zukunft die Prozesse billiger?** Die in der Nummer vom 1. Dezember 1907 in dieser Zeitschrift auf vorstehende Frage gegebene Antwort kann nicht unwidersprochen bleiben. Nicht nur die landgerichtlichen Prozesse werden nach den Bestimmungen des Entwurfs teurer sein, sondern auch die amtsgerichtlichen Sachen. Der Wegfall des Anwaltszwanges bei Streitwerten von 300 Mk. bis 800 Mk. läßt sich überhaupt nicht als ein Grund der Verbilligung anführen, weil die Partei, welche die Anwaltskosten spart, eben auch die Gegenleistung dafür nicht erhält. Die neuen Vorschriften über die Gerichtskosten würden aber in kleinen wie in größeren Sachen eine erhebliche Mehrbelastung des Publikums zur Folge haben. In die 10% Gebührenzuschlag, welche künftig „für die von den Parteien nicht zu ersetzenden baren Auslagen“ zur Erhebung gelangen sollen, hat nämlich der Gesetzgeber auch die bisher auf Antrag erteilten, mit 10 Pfg. pro Seite bezahlten Schriftstücke hineingerechnet und will sie sich trotz des neuen Pauschsatzes nochmals — aber mit 20 Pfg. pro Seite — bezahlen lassen. Gerade die bestellten Aktenstücke sind aber die ausgiebigen; sie umfassen die Beweisbeschlüsse, Beweiserhebungsprotokolle und die Urteile. Aus diesen Ausfertigungen fließt schon heute in Prozeßsachen der größere Teil aller eingehenden Schreibgebühren, der mit zwei Dritteln der Gesamteinnahme wohl kaum zu hoch geschätzt ist. Darnach berechnet sich aus der dem Entwurfe der Novelle beigegebenen Anlage I für Preußen eine jährliche Mehreinnahme von etwa 3 Millionen gegenüber dem bisherigen Eingang an Prozeßschreibgebühren. Für Bayern ergibt sich nach den Zahlen des letzten Budgets (Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Konkursen 2 700 000 Mk., Schreibgebühren 322 000 Mk.) eine Erhöhung um cirka 300 000 Mk. Eine solche Mehrung der Kosten im allgemeinen muß sich durchgehends bemerkbar machen und zur Folge haben, daß in Zukunft die Ersparnis gegenüber den heutigen Ausgaben eine Ausnahme, der Ausgleich oder gar die Erhöhung dagegen die Regel bildet. Dieses Resultat gilt bereits bei Sachen bis zu 300 Mk. Streitwert, bei welchen der Wegfall des Anwaltszwanges gar nicht in Frage kommt, noch mehr aber bei Streitwerten von 300 Mk. bis 800 Mk., welche wohl durchwegs eine Mehrung der Gerichtsspesen erfahren.

Es sei an ein den durchschnittlichen Fällen der Praxis angepaßtes Beispiel, an einen Prozeß aus den Kleinsten der Kleinen angeknüpft. Ein Mann, der in Rechtswissenschaft und Schreibkunst nicht sonderlich bewandert ist, verlangt mit zwei je zwei Seiten umfassenden Protokollarklagen je 20 Mk., erwirkt in dem einen Falle Versäumnisurteil und gewinnt in dem anderen nach Vernehmung von zwei Zeugen den Prozeß. Da ergibt sich an Gerichtsgebühren und Auslagen für Schreibarbeit nebst Zustellungskosten:

I. Im Falle des Versäumnisurteils.

heute

| | |
|---|---|
| für 2 Klagsabschriften zu 2 Seiten . . | —.40 Mk. |
| für Zustellung der Klage . . . . . | —.50 „ |
| für Schreibkosten des Urteils mit Kostenfestsetzung (2 Seiten) . . . . . . | —.20 „ |
| Entscheidungsgebühr<br>Gebühr für sof. Kostenfestsetzung } | 1.— „ |
| Summa | 2.10 Mk. |

nach dem Entwurfe

| | |
|---|---|
| für 2 Klagsabschriften zu 2 Seiten . . | —.80 Mk. |
| für Zustellung der Klage (Pauschale) . | —.50 „ |
| Tenor mit Kostenfestsetzungsbeschluß (2 Seiten) . . . . . . . . . | —.40 „ |
| Entscheidungsgebühr . . . . . . . | 1.— „ |
| Gebühr für sof. Kostenfestsetzung . . | —.20 „ |
| Summa | 2.90 Mk. |

II. Im Falle des kontradiktorischen Prozesses.

heute

| | |
|---|---|
| für 2 Klagsabschriften zu 2 Seiten . . | —.40 Mk |
| für Zustellung der Klage . . . . . | —.50 „ |
| für 2 Zeugenladungen zu 2 Seiten . . | —.40 „ |
| Schreibkosten des Urteils mit Kostenfestsetzung, 6 Seiten angenommen . . . | —.60 „ |
| Gebühren für Verhandlung, Beweisbeschluß und Entscheidung . . . . | 3.— „ |
| Gebühr für sof. Kostenfestsetzung . . . | —.— „ |
| Summa | 4.90 Mk. |

nach dem Entwurfe

| | | |
|---|---|---|
| für 2 Klagsabschriften zu 2 Seiten . . | | —.80 Mk. |
| für 2 Zeugenladungen zu 2 Seiten | Pauschale | —.50 „ |
| für Zustellung der Klage | | |
| Tenor mit Kostenfestsetzungsbeschluß, 2 Seiten . . . . . . . . . . . | | —.40 „ |
| Gebühren für Verhandlung, Beweisbeschluß und Entscheidung . . . . | | 3.— „ |
| Gebühr für sof. Kostenfestsetzung . . . | | —.20 „ |
| Summa | | 4.90 Mk. |

Wird das ganze Urteil benötigt, was zur Entschließung über das Einlegen eines Rechtsmittels insbesondere bei Sachen über 50 Mk. notwendig sein wird, so erhöhen sich künftig im zweiten Falle die Kosten um 80 Pfg. Die Idee des Beispiels durchgeführt würde sich ergeben, daß bei dem Streitwerte der Gebührenklassen 2 bis 7 eine Zeugenzahl von 3, 9, 14, 20, 30 und 36 hätte vernommen werden müssen, um das neue 10 %ige Pauschale zu rechtfertigen. Solche Mengen von Zeugen bilden schon Raritäten und auch andere Schreibkosten und Auslagen, welche nach dem GKG. erstattungsfähig sind, fallen nur höchst selten in der pauschalierten Höhe an. Der Einzelfall bestätigt somit die für die Allgemeinheit geltende Regel, daß der Prozeß in Zukunft auch bei kleinen Sachen nicht billiger wird. Läßt aber wirklich einmal die Pauschalierung eine Kostenminderung erstehen, so gehen die gesparten Pfennige fast regelmäßig wieder im höheren Schreibgebührensatz für die besonders zu zahlenden Schriftstücke verloren.

**Rechtsanwalt Dr. Alfred Bloch II in München.**

---

**Zu § 428 StPO.** Kein Rechtsgebilde ist in der Strafprozeßordnung so stiefmütterlich behandelt worden wie die Widerklage im Privatklageverfahren. Hier bewegt sich fast jeder Schritt, den die Praxis machen muß, auf bestrittenem Gebiete. Grundlegende Entscheidungen der oberen Gerichte sind so spärlich wie sonst nirgends, weil der § 380 StPO. die Verletzung der Vorschriften über das Widerklageverfahren der Prüfung der Revisionsinstanz grundsätzlich entzieht. Eine andere gesetzliche Regelung ist dringendes Bedürfnis. Von den grundlegenden Fragen, dem Verhältnisse des § 428 zu den Vorschriften des materiellen Strafrechts u. a., soll hier ganz abgesehen werden. Ich möchte auch nicht versuchen, das Dunkel zu erleuchten, das über der prozessualen Behandlung der Widerklage von der Form ihrer Erhebung bis zu ihrer Erledigung liegt. Die Praxis geht hier vielfach verschiedene Wege, je nach dem Gerichtsgebrauch und der Ansicht des vorherrschenden Kommentars. Die folgenden Ausführungen sind nur der formellen Behandlung der erst in der Hauptverhandlung erhobenen Widerklage gewidmet, über die besondere Unklarheit herrscht.

Man kann drei Hauptmeinungen auseinanderhalten. Nach der ersten muß dem Urteile in jedem Falle ein Beschluß des Gerichts vorausgehen, der über die Zulässigkeit der Widerklage befindet. Wird sie für zulässig erklärt, so erfolgt die weitere (materielle) Erledigung in dem über die Privatklage und Widerklage gleichzeitig ergehenden Urteile; wird sie für unzulässig erachtet, so nimmt das weitere Verfahren auf sie keine Rücksicht mehr (vgl. Löwe N. 6 zu § 428). Die in der Literatur überwiegende zweite Ansicht behält auch die Entscheidung über die Zulässigkeit der Widerklage dem Urteile vor und betrachtet die Vorentscheidung mehr oder minder entschieden als unzulässig (z. B. Kommentar von Stenglein N. 6 a. a. O., Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht S. 790, Kronecker in GoltdArch. 33. Bd. S. 23). Nach der dritten vermittelnden Meinung ist das Gericht befugt (nicht verpflichtet), die Widerklage durch Beschluß zurückzuweisen, wenn es sie für unzulässig hält (z. B. Lindemann in GoltdArch. 51. Bd. S. 266). Daneben laufen verschiedene Variationen einher.

Die erste Meinung beherrscht, soweit ich seit Jahren beobachten konnte, unter dem Einflusse des Kommentars von Löwe noch jetzt vielfach die bayerische Praxis. Dagegen sprechen aber schwerwiegende Bedenken. Zunächst der Wortlaut des § 428 Abs. 2: „Ueber Klage und Widerklage ist gleichzeitig zu erkennen." Eine gesonderte, in der Hauptverhandlung ergehende beschlußmäßige Entscheidung über die formelle Seite der Widerklage ist dem Gesetze fremd. Auch in anderen Arten des Verfahrens gibt es ähnliches nicht. Dem Beschlusse, daß die Widerklage „für zulässig" erklärt wird, scheint mir überhaupt eine rechtliche Bedeutung abzugehen. Auf die prozeßrechtliche Stellung der Parteien hat er keinen Einfluß. Dem Widerbeklagten steht ein Recht der Beschwerde gegen den Beschluß nicht zu (arg. § 347), er ist aber nicht gehindert, auch nach dessen Verkündung seine Auffassung von der Unzulässigkeit der Widerklage geltend zu machen. Anderseits muß der Widerkläger damit rechnen, daß das Gericht seine Meinung über die Zulässigkeit der Widerklage, eventuell noch im Urteil, ändert. Dazu ist das Gericht jederzeit befugt. Am wenigsten leuchtet die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, sich auf einen solchen Beschluß festzulegen, dann ein, wenn die Parteien über die formelle Zulässigkeit der Widerklage einig sind. Zur Klärung der Sachlage genügt es, daß der Vorsitzende in Ausübung des Fragerechts die Beteiligten veranlaßt, sich über deren Zulässigkeit zu äußern, und dann in geeigneten Fällen feststellt, daß gegen die Zulässigkeit Bedenken nicht bestehen.

Noch bedenklicher scheint mir der Beschluß zu sein, durch den die Widerklage für unzulässig erklärt wird. Damit scheidet sie aus dem Prozesse aus. Der Beschluß kommt demnach in seiner Wirkung einem Einstellungsbeschlusse nach § 202 gleich, der sich auf den Mangel formeller Voraussetzungen gründet. Dem Widerkläger kann die sofortige Beschwerde dagegen nicht versagt werden (arg. §§ 209 Abs. 2, 430). Legt er sie ein und hat er Erfolg, so krankt das weitere Verfahren an Schwierigkeiten, die geradezu unlösbar

werden, wenn zur selben Zeit gegen das im Privatklageverfahren ergehende Urteil Berufung eingelegt wird. Denn da das Beschwerdegericht nur über die Zulässigkeit der Widerklage entscheiden kann, hängt dann das Widerklageverfahren noch in der ersten Instanz, das Hauptverfahren dagegen in der zweiten Instanz. Diese Zerreißung des Verfahrens widerspricht zweifellos dem Gesetze. Besondere Schwierigkeit macht die Entscheidung im Kostenpunkte. Der Beschluß, durch den die Widerklage für unzulässig erklärt wird, muß nach § 496 Abs. 1 auch über die Kosten der Widerklage befinden. Die Entscheidung kann dem Urteile, das nur auf die Privatklage ergeht, nicht vorbehalten werden. Nach der Rechtsprechung des ObLG. ist es aber unzulässig, die Kosten der Klage und der Widerklage auszuscheiden. Die Kosten sind in eine Gesamtmasse zu vereinigen; die Verpflichtung zur Kostentragung ist je nach dem Unterliegen und Obsiegen der Parteien auszusprechen, ohne Rücksicht darauf, ob dies hinsichtlich der Klage oder der Widerklage der Fall ist (Bd. 1 S. 96, Bd. 3 S. 17, 82, Bd. 6 S. 257). Der Gerichtshof stützt seine Ansicht auf den Wortlaut des Gesetzes: „Der Gesetzgeber betrachtet das Verfahren bezüglich der Klage und der Widerklage als einheitlich und untrennbar." Daraus muß gefolgert werden, daß das oberste Gericht auch mit der Zerreißung des Verfahrens in die Würdigung der Widerklage nach der formellen und der materiellen Seite nicht einverstanden ist. M. E. sprechen überwiegende Gründe dafür, daß sich die Untergerichte dieser Auffassung anschließen. Wird die Frage der Zulässigkeit der Widerklage der abschließenden Würdigung des Urteils vorbehalten, so geht man den Schwierigkeiten aus dem Wege. Der Richter wird sich für seine Person freilich schon vorher eine Meinung darüber zu bilden haben. Er kann ihr bei der Bestimmung des Umfangs der Beweisaufnahme deutlichen Ausdruck verleihen und dadurch der Belastung der Prozeßführung durch unzulässige Widerklagen entgegenwirken.

II. Staatsanwalt Bleyer in München.

---

**Kostenpflicht bei Uebergang einer zivilstrafgerichtlichen Untersuchung in die militärische Gerichtsbarkeit.** Gegen A. ist Voruntersuchung eröffnet. Durch Vernehmung von Zeugen, Sachverständigen usw. sind erhebliche Kosten erwachsen. A. rückt noch, bevor ein Urteil gegen ihn ergangen ist, zum Militär ein.

Gemäß § 6 MilStGO. sind die Militärpersonen, sofern nicht wieder Entlassung erfolgt, auch wegen der vor dem Diensteintritt begangenen strafbaren Handlungen der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt.

Die weitere Behandlung der Sache geht daher ohne Einstellungsbeschluß der Zivilgerichte auf das Militärgericht über.

Wie steht es nun mit den vorher durch die zivilstrafgerichtliche Voruntersuchung erwachsenen Kosten?

Für das militärische Strafverfahren gilt der Grundsatz der Kostenfreiheit (§ 469 MilStGO.). Das militärgerichtliche Urteil enthält daher überhaupt keinen Ausspruch über die Kostenpflicht. Auch über die in dem zivilstrafgerichtlichen Vorverfahren erwachsenen Kosten darf in dem militärgerichtlichen Urteil nicht entschieden werden. (Vgl. X. Prüfungsergebnis des RMilGer. Ziff. 28; Weigel, Zuständigkeitsgrenzen S. 110 Anm. 12; S. 295).

Der Grundsatz der Kostenfreiheit gilt aber nur für das militärgerichtliche Verfahren; für die Erstattung der vorher erwachsenen Kosten hat auch der militärgerichtlich Verurteilte nach den Grundsätzen der StPO. (§ 497 ff.) aufzukommen. Nach Weigel a. a. O. sollen deshalb die Akten zur Herbeiführung einer Entscheidung an das früher mit der Sache befaßte bürgerliche Gericht abgegeben werden.

Allein wie soll das bürgerliche Gericht über die Kosten entscheiden? Eine Entscheidung kann nur durch Beschluß oder Urteil erfolgen.

Eine besondere die Untersuchung einstellende Entscheidung, die gemäß § 496 StPO. über die Kosten zu bestimmen hätte, ist nicht angängig (vgl. §§ 202, 259, 502 StPO.). Ein Urteil oder ein Beschluß lediglich über die Kostenpflicht ist der StPO. fremd.

Es bleibt daher, da die Staatskasse von dem Beschuldigten die Zahlung der Kosten nur dann beanspruchen kann, wenn sie ihm ausdrücklich auferlegt sind (vgl. Loewe, 11. Aufl. § 496 Anm. 5), nur der Weg einer zivilgerichtlichen Klagestellung durch den Fiskus.

Militärgerichtspraktikant Dr. M. Angerer in Nürnberg.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

### I.

**Umfang des Rechts zur Benutzung einer gemeinschaftlichen Grenzmauer (§§ 921, 922 BGB.).** Die Parteien sind Eigentümer zweier aneinander grenzender Villengrundstücke. Die Grundstücke werden auf einer Strecke durch eine gemeinschaftliche Grenzmauer von einander abgeschlossen. Ende 1902 errichtete der Beklagte auf seinem Grundstück, unmittelbar an das des Klägers angrenzend, ein Nebengebäude, dergestalt, daß die Brandmauer dieses Gebäudes auf der Grenzmauer bis zur Hälfte ihrer Stärke steht. Der Kläger behauptet, der Bau verstoße gegen die §§ 921, 922 des BGB. Die Grenzmauer sei nicht genügend tief und sicher gegründet, um als Stütze einer Gebäudebrandmauer zu dienen, zumal sie von Ratten und Mäusen unterwühlt sei. Durch das Aufsetzen der Brandmauer auf die Grenzmauer werde deren Haltbarkeit und dadurch deren Mitbenutzung beeinträchtigt. Die Benutzung der Grenzmauer als Teil der Brandmauer könne an sich schon als Aenderung aufgefaßt werden und müsse es, sobald infolge der unzulässigen Belastung durch die Brandmauer die vorauszusehende Beeinträchtigung ihres inneren Gefüges eintrete. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Jede Partei kann nach § 922 Satz 1 die Grenzmauer insoweit zu dem Zwecke benutzen, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt, als nicht das Mitbenutzungsrecht der andern Partei beeinträchtigt wird. Nun ist im Satz 3 vorgeschrieben, daß die Grenzmauer ohne Zustimmung des Nachbarn, der an ihrem Fortbestande ein Interesse hat, nicht beseitigt oder abgeändert werden darf. Mit der Aenderung kann nicht jede beliebige, sondern nur eine solche Aenderung gemeint sein, durch welche die Mitbenutzung des Nachbarn beeinträchtigt wird, der an dem Fortbestande der Mauer ein Interesse hat. Es fragt sich also, ob durch das Aufsetzen der Brandmauer auf die

Grenzmauer deren Mitbenutzung durch den Kläger beeinträchtigt wird. Er behauptet es. Die Grenzmauer sei von Ratten und Mäusen unterwühlt und nicht sicher und tief genug, um als Stütze für die Brandmauer zu dienen. Durch das Aufsetzen der Brandmauer sei ihre Haltbarkeit beeinträchtigt. Der Berufungsrichter hat aber festgestellt, daß die Mauer nicht von Ratten und Mäusen unterwühlt sei und sich in normaler Beschaffenheit befinde, um als Fundament eines Gebäudes dienen zu können, so daß durchaus nicht die Gefahr eines Einsturzes der Mauer bestehe. Wird aber die Haltbarkeit der Grenzmauer durch den Aufbau der Brandmauer nicht beeinträchtigt, so wird auch der Kläger in seinem Recht, die Mauer mitzubenützen, nicht gestört. Auch nach dem Aufsetzen der Brandmauer dient ihm die Grenzmauer als Scheidewand zwischen seinem und des Beklagten Grundstück. Der Kläger braucht allerdings eine Beschränkung seines Eigentums nur insoweit zu dulden, als es im § 922 des BGB. vorgeschrieben ist. Er braucht also eine Einwirkung des Beklagten auf den Teil der Grenzmauer, der auf seinem Grund und Boden und damit in seinem Eigentum steht, nicht weiter zu dulden, als der Beklagte die Grenzmauer zu dem Zwecke benutzen darf, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergibt. Der Zweck der Grenzmauer ist, die beiden Grundstücke der Parteien von einander abzuschließen. Nur zu diesem Zweck darf der Beklagte den auf des Klägers Grundstück und damit in dessen Eigentum stehenden Teil der Grenzmauer benutzen. Er darf also nicht auf diesen Teil der Grenzmauer eine Brandmauer aufsetzen. Anderseits ist der Kläger an der Mitbenutzung der Grenzmauer nicht gehindert, wenn der Beklagte auf den auf seinem, des Beklagten, Grundstück stehenden Teil der Mauer eine Brandmauer aufsetzt. Der Beklagte darf also auf den in seinem Eigentum stehenden Teil der Mauer als Eigentümer dieses Teils seines Grundstücks eine Brandmauer aufsetzen (Wolff im Recht 1900 S. 476, Meisner, Nachbarrecht S. 36). (Urt. des V. ZS. vom 9. November 1907, V 98/07). ———n.

1126

II.

**Begriff der groben Mißhandlung im Sinne des § 1568 Satz 2 BGB. Objektiver oder subjektiver Maßstab. Einfluß eines Mitverschuldens des mißhandelten Ehegatten.** Aus den Gründen: Der Begriff der groben Mißhandlung schließt nicht nur die Fälle der lebens- oder gesundheitsgefährlichen Mißhandlung in sich, sondern er ist ein weiterer und umfaßt auch solche vorsätzliche Körperverletzungen, die, ohne das Leben und die Gesundheit des verletzten Ehegatten in Gefahr zu bringen, unter Umständen oder in einer Art begangen werden, die sie als eine besonders rohe, das allgemeine Rechtsempfinden schwer verletzende Ausschreitung erscheinen lassen. Es ist insbesondere in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits wiederholt hervorgehoben worden, daß unter den Begriff auch solche Mißhandlungen fallen, die mit einer ehrenrührigen Herabwürdigung des mißhandelten Ehegatten verbunden sind. Um einen solchen Fall handelt es sich hier. Der Kläger hat nicht nur durch die Züchtigung an sich, sondern namentlich auch durch die Art ihrer Ausführung seiner Frau eine Schmach angetan, die jedem Sittlichkeits- und Rechtsempfinden schlechthin widerspricht. Es kann darüber hinweggegangen werden, daß der Berufungsrichter dies in Zweifel zieht, da er es doch selbst wenigstens als möglich unterstellt, daß objektiv betrachtet die Züchtigung für die Beklagte erniedrigend gewesen sein könnte. Dieser objektive Maßstab ist aber für die Frage, ob die Beklagte in grober Weise mißhandelt worden ist, wenn nicht allein entscheidend so doch von der allerwesentlichsten Bedeutung. Eine grobe Mißhandlung bleibt eine solche, gleichviel, wodurch sie veranlaßt und ob sie insbesondere durch eine von dem Verletzten verschuldete Erregung des Mißhandelnden hervorgerufen wurde. Ihr Vorhandensein ist auch unabhängig von ihrer Wirkung auf das subjektive innere Empfinden des Verletzten. Das angenommene Mitverschulden der Beklagten und ihre vermeintliche nur geringe Empfindlichkeit werden daher vom Berufungsrichter in einem rechtlich falschen Zusammenhange gewürdigt. Beides kann bei der Entscheidung darüber, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1568 gegeben sind, unter Umständen an anderer Stelle von Erheblichkeit sein. Hat die Beklagte die Züchtigung nicht besonders schwer empfunden, so kann es sich fragen, ob dies die Annahme ausschließt, daß ihre eheliche Gesinnung gänzlich zerstört, in ihrer Person also die subjektive Folge der Ehezerrüttung entstanden ist. Hat sie anderseits den Mann durch ihr Verhalten zum Zorn gereizt, so entsteht die Frage, ob bei objektiver Würdigung des Falles die Ehezerrüttung so beschaffen ist, daß es dem Wesen der Ehe nicht mehr entspricht, ihr die Fortsetzung dieser Ehe zuzumuten. (Urt. des IV. ZS. vom 14. Oktober 1907, IV 98/07). ———n.

1108

III.

**Wird während der Anhängigkeit eines Rechtsstreits in der Revisionsinstanz zunächst von einer Partei die Zurücknahme der Klage und später von der anderen die Zurücknahme der Revision erklärt, so kann die letztere ein Urteil über den Kostenpunkt vom Revisionsgerichte nicht mehr verlangen.** Der Beklagte (Revisionskläger) hat gegen ein oberlandesgerichtliches Urteil formrichtig Revision eingelegt. Mit Schriftsatz vom 2. Mai 1907, zugestellt am 4. Mai 1907, hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers (Revisionsbeklagten) die Zurücknahme der Klage erklärt. Darauf hat der Revisionskläger mit Schriftsatz vom 13. Mai „gemäß dem unter den Parteien abgeschlossenen Vergleich" die Revision zurückgenommen. Nachdem in dem Verhandlungstermin vom 13. Juni 1907 von den Parteien niemand erschienen war, hat mit Schriftsatz vom 18. Juli 1907 der Revisionskläger den Kläger zur mündlichen Verhandlung über den Kostenpunkt geladen. Er macht geltend, daß der Kläger, der auf Grund des unter den Parteien geschlossenen Vergleiches die Klage zurückgenommen habe, gemäß § 271 ZPO. die Kosten des Rechtsstreites zu tragen habe. Da von dem Beklagten gemäß der Entscheidung des Oberlandesgerichts die Gerichtskosten gefordert seien, habe dieser ein Interesse daran, daß jene Folge durch Urteil ausgesprochen werde. Die in dem Schriftsatze vom 13. Mai 1907 erklärte Zurücknahme der Revision sei, meint der Revisionskläger, bedeutungslos, weil zur Zeit der Zustellung dieses Schriftsatzes der Rechtsstreit durch die Zurücknahme der Klage bereits beseitigt gewesen sei. Sein Antrag auf Verurteilung des Klägers zu den Kosten wurde abgewiesen.

Gründe: Auch wenn davon auszugehen ist, daß die Zurücknahme der Klage mit Einwilligung des Beklagten noch in den höheren Instanzen rechtsgültigerweise erfolgen kann, und wenn ferner angenommen wird, daß im vorliegenden Falle der Beklagte seine Einwilligung in die Klagezurücknahme durch seine prozessualen Erklärungen und Anträge in genügender Weise bekundet hat, so ist gleichwohl bei der hier bestehenden Sachlage dem Revisionskläger die Berechtigung zu einem Antrage nach § 271 Abs. 3 Satz 2 ZPO. abzusprechen. Ob nicht diesem Antrage schon die von dem Revisionskläger selbst vorgebrachte Tatsache, daß die Klagezurücknahme zufolge und in Erfüllung eines zwischen den Parteien abgeschlossenen Vergleiches erfolgt ist und darnach die Vorschrift des § 98 ZPO. im Wege stünde, kann dahingestellt bleiben, nur mag bemerkt werden, daß der vom Revi-

sionskläger behauptete Inhalt dieses Vergleiches bezüglich der Kosten im Hinblick auf § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. nicht berücksichtigt werden könnte. — Jedenfalls ist zufolge der von dem Revisionskläger erklärten Zurücknahme der Revision ein Antrag oder ein Urteil im Kostenpunkte nach § 271 Abs. 3 ZPO. ausgeschlossen. Die Zurücknahme der Revision ist gemäß § 566 in Verbindung mit § 515 ZPO. rechtswirksam erfolgt und sie ist nicht, wie der Revisionskläger glaubt, wegen der vorangegangenen Zurücknahme der Klage gegenstandslos. Zwar hat nach § 271 Abs. 3 ZPO. die Zurücknahme der Klage zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist. Allein wenn damit die Rechtshängigkeit zur Hauptsache beseitigt ist, so hätte doch für die Entscheidung im Kostenpunkte gemäß jener Gesetzesvorschrift ein Verfahren anhängig sein können. Auf eine solche Entscheidung jedoch hat der Beklagte durch die Zurücknahme der Revision dem Gegner wie dem Gericht gegenüber Verzicht geleistet. Sie kann unter den obwaltenden Umständen nichts anderes bedeuten, als die unbedingte und bindende Erklärung des Revisionsklägers, auf jede Entscheidung des Revisionsgerichts, also auch eine solche über die Kosten, zu verzichten. Damit ist die Sache für die gegenwärtige Instanz endgültig erledigt. Es hätte nur allenfalls noch ein Antrag des Revisionsbeklagten nach § 566 in Verbindung mit § 515 Abs. 3 ZPO. und ein dementsprechendes Urteil in Frage kommen können. Aber dieser Fall liegt hier nicht vor und für irgend eine anderweite Entscheidung des Revisionsgerichts ist jetzt kein Raum mehr. (Urt. des VI. ZS. vom 24. Oktober 1907, VI 111/07).

1116 — — — n.

IV.

**Der Veräußerer eines Grundstückes ist nicht unbedingt verpflichtet, die Schätzung der Mieterträgnisse durch Angaben über ihre Grundlagen zu erläutern. Er handelt nicht unter allen Umständen arglistig, wenn er Vorkommnisse verschweigt, aus denen hervorgeht, daß auf den in der Schätzung angesetzten Ertrag mit Sicherheit nicht zu rechnen ist.** Durch notariellen Vertrag vom 21. November 1903 vertauschte der Beklagte ein Grundstück zu B. gegen ein dem Kläger gehöriges Grundstück in Z. Die Auflassungen sind erfolgt. In der Klage ist Schadensersatz gefordert, weil der Beklagte den Mietertrag eines Ladens fälschlich und arglistig mit 4500 Mk. (statt höchstens 3700 Mk.) zugesichert habe. Das OLG. hat den Schadensersatzanspruch für gerechtfertigt erklärt. Das Urteil wurde vom Reichsgericht aufgehoben.

Gründe: In einwandfreier Weise erklärt das OLG. die Klage insoweit für unbegründet, als sie sich auf §§ 459, 515 BGB. stützt. Indem es sie ausschließlich nach §§ 823 Abs. 2, 826 beurteilt, stellt es zunächst fest, daß der Kläger vor und bei Kaufsabschluß gewußt hat, daß der Laden (den L. vom 1. Jan. 1902 bis 1. April 1903 für jährlich 4000 Mk., von da ab für jährlich 4500 Mk. gemietet, den er aber ohne Eintritt in den höheren Mietpreis mit des Beklagten Einwilligung wieder verlassen hatte), leer stand und keine 4500 Mk. jährlich brachte. Es ist ferner festgestellt, daß in der Mietsertrags-Aufstellung, die der Beklagte dem Kläger aushändigte, der Laden mit 4500 Mk. Mietsertrag jedoch ohne Beifügung des Namens eines Mieters eingesetzt gewesen ist. Auf Grund dieses Tatbestandes nimmt der Berufungsrichter aus folgenden Erwägungen arglistiges Handeln des Beklagten an. Das Haus sei bewußt als Miethaus veräußert und erworben worden. Nur bei neuen Häusern, nicht aber bei älteren, wie das in Rede stehende eines ist, könne es sich um nur schätzungsweise Mietertragsangaben handeln. Die schriftliche einmalige Vereinbarung von 4500 Mk. Jahreszins mit L. könne den Beklagten nicht decken. Es sei zu dessen Zahlung gar nicht gekommen, da L. ihn nicht habe aufbringen können, er sei nur auf dem Papier gestanden, ebensowenig seien die späteren ergebnislos gebliebenen Verhandlungen des Beklagten mit einem Kafetier über 4500 Mk. Mietzins für diesen Laden erheblich. In Wahrheit habe nach der Beweisaufnahme der Laden niemals einen Mietspreis von 4500 Mk. wirklich erbracht, sondern im höchsten Falle einen solchen von 4000 Mk., er sei auch während der Besitzzeit des Beklagten manchmal, einmal sogar jahrelang, leer gestanden. Bei dieser Sachlage habe der Beklagte in die Mietaufstellung einen Mietsertrag von 4500 Mk. nicht einsetzen dürfen, ohne den Kläger über die wahren Mietsverhältnisse aufzuklären. Daß er dies getan habe, sei weder behauptet, noch erwiesen. Die Unterlassung der Aufklärung sei arglistig gewesen. Der Beklagte sei auf die Täuschung des Käufers in der Richtung ausgegangen, daß der Laden durchschnittlich oder regelmäßig 4500 Mk. Miete erbracht habe.

Der Revisionsbegründung ist darin beizutreten, daß in diesen Ausführungen eine Ueberspannung der dem Verkäufer obliegenden Offenbarungspflicht enthalten ist. Es kann weder eine Verletzung eines Schutzgesetzes, ein strafrechtlicher Betrug nach § 823 Abs. 2, noch eine wider die guten Sitten verstoßende vorsätzliche Schadenszufügung nach § 826 BGB. noch ein arglistiges Verschweigen im Sinne des § 463 daselbst angenommen werden. Allerdings ist der Verkäufer verpflichtet, vor dem Kaufsabschluß dem Käufer alle die Kaufssache betreffenden erheblichen Umstände mitzuteilen, von denen er annehmen muß, daß sie nach allgemeiner Erfahrung den Kauf- und Preisfestsetzungs-Willen des Käufers zu beeinflussen geeignet und dem Käufer unbekannt sind, aber ein Verstoß gegen diese Pflicht kann im Verschweigen der Vorgeschichte der Vermietung des Ladens hier nicht gefunden werden. Der Laden stand zur Zeit der Kaufsverhandlungen, wie dem Käufer wohl bekannt war, leer, welcher Umstand für sich allein dem Käufer bewies, daß er sicher auf diesen oder jenen Mietertrag jener Räume zurzeit und für die nächste Zukunft nicht rechnen könne, daß also die Angabe von 4500 Mk. Jahresertrag in der Mietaufstellung nur eine Schätzung sein könne. Wären in jene auch nur 4000 Mk. oder 3700 Mk. eingesetzt gewesen, welchen wahren Mietwert der Kläger zuerst behauptet hat, so lehrte doch das augenblickliche Leerstehen des Ladens den Käufer zur Genüge, daß auch die Erlangung eines solchen niedrigeren Mietpreises augenblicklich ungewiß sei. Die Einsetzung von 4500 Mk. Jahresertrag bildete also keine Täuschung, noch weniger kann zugegeben werden, daß der Beklagte sich dabei einer Täuschungshandlung bewußt sein mußte, oder nur konnte. Er konnte nicht wissen, daß der Kläger die 4500 Mk. für etwas anderes als eine bloße Schätzung halte und dem Kläger lag es ob, den Verkäufer darüber zu befragen, auf welchen Grundlagen denn der Ansatz von 4500 Mk. für den Laden beruhe, von dem er laut der ausdrücklichen Feststellung des Berufungsrichters wußte, daß er tatsächlich zurzeit keine 4500 Mk. einbringe. Irrtümlich nimmt das OLG. an, daß der Beklagte auch ungefragt die ganze Vorgeschichte jener Ladenvermietung offenzulegen hatte. (Urt. des V. ZS. vom 2. November 1907, V 108/07).

1127 — — — n.

## B. Strafsachen.

I.

**Idealkonkurrenz zwischen § 187 und § 185 StGB.** Ideale Konkurrenz zwischen § 187 und § 185 StGB. konnte nur insoweit angenommen werden, als ein in

sich abgeschlossener Teil des Gedankeninhalts der einheitlichen Kundgebung den Tatbestand des § 187, ein anderer den des § 185 verwirklichte. Dies hat der Erstrichter nicht beachtet, indem er auch die ohne erkennbaren Rechtsirrtum für den Tatbestand des § 187 StGB. verwendeten Ausdrücke: „Spitzbuberei" und „Betrügerei" zugleich als Beleidigungen nach § 185 StGB. in Betracht zog. Dieser Irrtum hat aber offensichtlich auf die Strafzumessung einen Einfluß nicht geübt und gefährdet den Bestand des Urteils nicht, da der Tatbestand des § 185 jedenfalls durch die weiter gebrauchten, für den Tatbestand des § 187 nicht in Betracht kommenden Schimpfworte gegeben ist (Urt. d. V. StS. v. 20. Sept. 1907, 5 D 467/07.)

1086 — — — e —

II.

**Begriff des schriftlichen Strafantrags (§ 156 Abs. 2 StPO.).** Mit Unrecht zieht die Revision die Rechtswirksamkeit des vorliegenden Strafantrags in Zweifel. Die ihn enthaltende, bei der Staatsanwaltschaft eingegangene Eingabe trägt die Unterschrift: Frau St. . . . Allerdings ist sie von der Antragsberechtigten, der Mutter der Kath. St. weder verfaßt noch unterschrieben. Dieser Umstand ist aber bedeutungslos. Denn Frau St. hatte den Prozeßagenten E. beauftragt, für sie den Strafantrag zu stellen und mit ihrem Namen zu unterzeichnen, und der letztere hatte in Erledigung des Auftrags einen seiner Angestellten veranlaßt, den vorliegenden Antrag abzufassen und mit Frau St. . . . zu unterschreiben. Was unter dem Begriff der Schriftlichkeit im Sinne des § 156 Abs. 2 StPO. zu verstehen ist, könnte lediglich der StPO. und den sie etwa insoweit ergänzenden Strafgesetzen entnommen werden. Die nur den rechtsgeschäftlichen Verkehr auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts regelnde Vorschrift des § 126 BGB. muß deshalb dabei außer Betracht bleiben. Da aber die erwähnten Gesetze eine Erläuterung nicht enthalten, so hat der gewöhnliche Sprachgebrauch und die Zweckbestimmung jener Vorschrift zu entscheiden. Danach gehört zu einer schriftlichen Erklärung allerdings auch eine Unterschrift, aber nur in dem Sinne, daß dadurch über die Person, von der die Willenserklärung ausgeht und über deren Vollständigkeit kein Zweifel obwalten darf (RGE. Bd. 3 S. 442). Deshalb ist ein Strafantrag auch dann als schriftlich gestellt anzusehen, wenn er im Auftrage des Berechtigten von einem Dritten verfaßt und mit jenes Namen unterschrieben worden ist (RGE. Bd. 6 S. 69). Die Vollmacht kann mündlich erteilt sein (RGE. Bd. 19 S. 7) und erforderlichenfalls auch noch nach Ablauf der Antragsfrist nachgewiesen werden (RGE. Bd. 12 S 337). Aus dem Zusammenhang dieser Rechtsgrundsätze folgt mit Notwendigkeit, daß der Vorschrift des § 156 StPO. entsprochen ist, wenn eine dem Auftrag des Berechtigten entsprechende, dessen Unterschrift enthaltende schriftliche Erklärung der zu ihrer Empfangnahme berufenen Behörde vorgelegt wird, ohne Rücksicht darauf, von wem sie, insbesondere auch hinsichtlich der Unterschrift, gefertigt ist. Deshalb braucht der mit der Anfertigung und Vollziehung eines Strafantrags vom Antragsberechtigten Beauftragte ihn nicht selbst zu schreiben und zu unterschreiben, sondern er darf sich dazu einer Mittelsperson als seines Werkzeugs bedienen. (Urt. d. V. StS. vom 24. September 1907, 5 D 379/07). — — e — —

1085

III.

**Beiseiteschaffung von Vermögensbestandteilen (§ 288 StGB.)** Darin, daß der Angeklagte mit seiner Verkäuferin einen Scheinvertrag über den Verkauf seines Geschäftes abschloß und diesen dem pfändenden Gerichtsvollzieher mit der Erklärung vorzeigte, die Sachen, die der Gerichtsvollzieher pfänden wollte, seien Eigentum der Verkäuferin, so daß der Gerichtsvollzieher zunächst von der Pfändung Abstand nahm, konnte ein Beiseiteschaffen im Sinne des § 288 StGB. erblickt werden.[1]) (Urt. d. V. StS. v. 18. Sept. 1907, 5 D 256/07). — — — e —

1099

IV.

**Eigentliche und vermeintliche Notwehr (§§ 53, 59 StGB.); in der Sachlage begründete Notwendigkeit, sich über § 53 Abs. 3 StGB. auszusprechen.** Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der Erstrichter hält die Begriffe der Notwehr (§ 53 StGB.) und der Putativnotwehr (§ 59 StGB.) nicht scharf auseinander und hat sich nicht klar gemacht, welche Folgen die Annahme des einen oder anderen Einwandes hat und unter welchen Voraussetzungen der Angeklagte trotzdem der vorsätzlichen Körperverletzung schuldig gesprochen werden konnte. Die Ausführungen, daß der Angeklagte „in Notwehr gehandelt" hat und daß er über das Maß der Verteidigung, „welche geboten war" weit hinausgegangen ist, „da er zu einer sehr gefährlichen Waffe — einem Messer — gegriffen und sie in rücksichtsloser Weise benutzt hat," würdigen das Handeln des Angeklagten aus dem Gesichtspunkte des § 53 Abs. 2 StGB. Schon dabei erregt es Bedenken, daß der Erstrichter die nach der Sachlage gebotene Angabe unterläßt, in welch anderer Weise der Angeklagte dem Angriffe hätte begegnen können und sollen. Denn nach dem Urteil ist er „ein nervenkranker Mensch" und war zunächst von dem einen Bruder beschimpft, von dem andern — der zuvor auf eine andere Person eingeschlagen hatte — durch einen Schlag unter das Auge verletzt worden. Dazu kommt, daß das Gericht anscheinend den § 53 Abs. 3 StGB. außer Prüfung gelassen hat (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 71). Wenn es auch nicht prozessual zu einem Ausspruche genötigt war, ob der Angeklagte nicht in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist, da der Verteidiger nach dem Protokoll nur ein Handeln im Exzesse der Notwehr, nicht aber die Straflosigkeit dieses Exzesses geltend gemacht hatte, so gebot doch die Sachlage und insbesondere der vom Erstrichter hervorgehobene Umstand, daß der Angeklagte ein nervenkranker Mensch ist, der sich — nach dem Protokoll — zu seiner Verteidigung auf nervöses Herzklopfen berufen hatte, zu der Frage ausdrücklich Stellung zu nehmen, ob die Voraussetzung des § 53 Abs. 3 StGB. gegeben sei oder nicht. Dem Gesichtspunkte der Putativnotwehr trägt sodann der Erstrichter zwar durch die in Verquickung mit der Frage der eigentlichen Notwehr gegebenen Ausführungen Rechnung, daß der Angeklagte „in dem an sich ziemlich ungefährlichen Verhalten des Angreifers eine größere Gefahr erblicken mochte, als solche „begründet war" und daß er über das Maß seiner Verteidigung, „welche ihm geboten erscheinen mochte", weit hinausgegangen sei. Dieses Hinausgehen konnte jedoch den Angeklagten nur dann wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar machen, wenn er es nicht aus einem tatsächlichen Irrtum für erforderlich hielt und ihm demgemäß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit beiwohnte; lag seinem Handeln ein solcher Irrtum zugrunde, so konnte eine fahrlässige Körperverletzung in Frage kommen, falls der Irrtum durch Fahrlässigkeit verursacht war (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 21 S. 189). Diese Frage hat der Erstrichter nicht geprüft. (Urt. d. V. StS. v. 8. Oktober 1907, 5 D 428/07).

1082 — — — e —

[1]) (Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 27 S. 213).

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Können einem Grundstücke, das im Grundbuche mit mehreren anderen auf demselben Blatte eingetragen ist, auf dem gleichen Blatte andere Grundstücke als Bestandteile zugeschrieben werden?** (BGB. § 890, GBO. § 4, BayHypG. § 120).[1]) Die Kaufmannseheleute D. in R. sind Eigentümer des Grundstückes Pl.-Nr. 491ab Wohnhaus mit Nebengebäuden in S., das mit 11 anderen Grundstücken im Grundbuche des Amtsgerichts W. für S. Bd. I Blatt 35 eingetragen ist und mehrerer weiterer dort auf Blatt 95b und auf Blatt 123 eingetragener Grundstücke. Die auf Blatt 35 eingetragenen Grundstücke waren zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs mit einer Sicherheitshypothek von 5000 Mk. belastet. Zu Urkunde des Notars D. vom 27. September 1907 haben die Eheleute D. für ein durch 5%ige Annuitäten zu verzinsendes und zu tilgendes Darlehen der H.- und W.-Bank in M. im Betrage von 12000 Mk. Hypothek ohne Brief an ihren sämtlichen Grundstücken bestellt, sich verpflichtet jede vorgehende oder gleichstehende Hypothek zur Löschung zu bringen, die auf Blatt 95b und Blatt 123 eingetragenen Grundstücke dem Grundstücke Plan Nr. 491ab als Bestandteile auf Blatt 35 zuzuschreiben beantragt und den Notar ermächtigt, die erforderlichen Anträge für sie zu stellen. Auf Vorlegung der Urkunde hat das Grundbuchamt am 2. Oktober die Hypothek auf Blatt 35, 95b und 123 eingetragen. Am 9. Oktober ist dann die Sicherheitshypothek gelöscht worden. Am 14. Oktober beantragte der Notar unter abermaliger Vorlegung der Urkunde, auch die Zuschreibung der mit dem Grundstücke Pl.-Nr. 491ab als Bestandteile zu verbindenden Grundstücke zu bewirken. Für den Fall der Ablehnung des Antrags legte er die Beschwerde ein. Das Grundbuchamt hat den Antrag zurückgewiesen, weil die auf Blatt 35 eingetragenen Grundstücke zu einem einheitlichen Grundstücke verbunden seien, und nur dieser Grundstückseinheit, nicht einem einzelnen der verbundenen Grundstücke weitere Grundstücke als Bestandteile zugeschrieben werden könnten. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Die Eheleute D. legten weitere Beschwerde ein mit dem Erfolge, daß das Oberste Landesgericht die Entscheidungen der Vorinstanzen aufhob und das Grundbuchamt anwies anderweit zu verfügen.

Gründe: Unter der Herrschaft des früheren Rechtes fand die Eintragung mehrerer Grundstücke auf demselben Blatte des Hypothekenbuchs nicht nur nach § 120 HG. dann statt, wenn die Grundstücke zum Zwecke einheitlicher Belastung zu einer Grundstückseinheit, einem „Gutskomplexe" verbunden werden sollten, sondern sie wurde auch häufig von Amts wegen als eine der Vereinfachung der Buchführung dienende Maßregel angeordnet und ließ in diesem Falle die Selbständigkeit der einzelnen Grundstücke ebenso unberührt, wie es bei der Führung eines gemeinschaftlichen Grundbuchblatts nach § 4 GBO. der Fall ist. In der Eintragung wurde meistens nicht ersichtlich gemacht, ob die Eintragung auf demselben Blatte in dem einen oder in dem anderen Sinne erfolgt war, das Bestehen eines gemeinschaftlichen Blattes läßt deshalb nicht ohne weiteres entnehmen, daß die Grundstücke zu einer Grundstückseinheit verbunden worden sind, zur Beantwortung der Frage, ob dies geschehen ist, muß vielmehr häufig auf den Eintragungsantrag zurückgegriffen werden. Hier geben die Feststellungen des Beschwerdegerichts keinen sicheren Aufschluß darüber, welche Bedeutung der Eintragung des Grundstücks Pl.-Nr. 491ab mit 11 anderen Grundstücken auf Blatt 35 zukommt. Es kommt aber hierauf ebensowenig an, wie es notwendig ist, auf die Frage einzugehen, ob die unter der Herrschaft des früheren Rechtes erfolgte Verbindung mehrerer Grundstücke zu einer Grundstückseinheit von der Zeit an, zu der das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, als Vereinigung der Grundstücke im Sinne des § 890 Abs. 1 BGB. anzusehen ist. Denn der Beschwerde muß darin zugestimmt werden, daß die Eheleute D. in der Urkunde des Notars den Willen kundgegeben haben, daß das Grundstück Pl.-Nr. 491ab ein selbständiges Grundstück sein soll. Nach dem Antrage sollen die auf Blatt 95b und Blatt 123 eingetragenen Grundstücke nicht mit den zwölf auf Blatt 35 eingetragenen Grundstücken in der einen oder der anderen nach § 890 BGB. zulässigen Weise vereinigt sondern sie sollen mit dem Grundstücke Pl.-Nr. 491ab allein verbunden, nur diesem als Bestandteile zugeschrieben werden. Darin unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Falle, der den Gegenstand des Beschlusses des Kammergerichts vom 4. März 1901 gebildet hat (Rspr. d. OLG. Bd. 2 S. 407). Dort sollte ein Grundstück einem aus dem Hauptgut und vier Vorwerken bestehenden Rittergut „und zwar dem Vorwerke C" als Bestandteil zugeschrieben, es sollte also die Vereinigung des Vorwerkes C mit dem Hauptgut und den anderen Vorwerken aufrecht erhalten und innerhalb dieser Einheit dem einen Bestandteil ein neuer Bestandteil angefügt werden, der damit auch Bestandteil der Einheit, des Rittergutes, werden sollte. Dadurch, daß die zuzuschreibenden Grundstücke eine Erweiterung des Grundstücks Pl.-Nr. 491ab bilden sollen, ohne zu den übrigen auf Blatt 35 eingetragenen Grundstücken in ein Verhältnis der Zusammengehörigkeit zu treten, wird das Grundstück Pl.-Nr. 491ab von den übrigen Grundstücken abgesondert und ihnen gegenübergestellt, es wird ihm diesen gegenüber eine selbständige Stellung zugewiesen, mit der das Fortbestehen der etwa aus früherer Zeit stammenden Vereinigung mit ihnen nicht vereinbar ist. Diese Vereinigung muß daher, falls sie besteht, gelöst werden, und dies kann geschehen, ohne daß dem mutmaßlichen Willen der Hypothekenbank, die sämtlichen für ihr Darlehen haftenden Grundstücke auf demselben Blatte eingetragen zu sehen, entgegengetreten werden muß; nach § 4 GBO. besteht kein rechtliches Hindernis, das Grundstück Pl.-Nr. 491ab, wenn es von der bisherigen Grundstückseinheit abgeschrieben wird, auf Blatt 35 zu belassen und ihm die Grundstücke, die ihm als Bestandteile angefügt werden sollen, auf diesem Blatte zuzuschreiben. (Beschl. des I ZS. vom 22. November 1907, III 81/07). W.

1122

#### II.

**Ein radiziertes Gewerberecht kann nur mit distriktspolizeilicher Genehmigung auf ein anderes Anwesen übertragen werden. Umfang des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs** (BGB. §§ 892, 893). In B. bestanden zwei Tafernwirtschaftsgerechtsamen, von denen die eine auf dem Anwesen Haus Nr. 6 radiziert und die andere mit der A.-B.schen Brauerei verbunden war. Haus Nr. 6 ging durch Kauf vom 11. März 1863 auf den Bauer S. von U. über, der auch das Haus Nr. 135 in U. besaß. Auf dessen Antrag erteilte das Bezirksamt im Februar 1867 die gewerbepolizeiliche Genehmigung zu der Uebertragung der Tafernwirtschaftsgerechtsame von dem Hause Nr. 6 in B. auf das Haus Nr. 135 in U. Am 11. September 1875 verkaufte S. das Haus Nr. 135 in U. an den Wirt Br. von O. In der notariellen Urkunde ist das Zubehör, das auf den Käufer übergehen sollte, einzeln aufgeführt, der Verkäufer be-

[1]) Vgl. auch § 84 HG. in der Fassung der Novelle vom 20. Dezember 1903 Art. II Nr. 3 mit den Motiven hierzu in den Verh. d. K. d. Abg. 1902/03 Beil. Bd. 13 S. 319 ff., DA. f. d. GrBAe. § 219 Abs. 2 mit Muster hierzu S. 365, Henle, Anlegung des Grundbuchs, 2. Aufl. S. 42.

hielt sich ein einzelnes Grundstück und einige Einrichtungsgegenstände ausdrücklich vor, die Tafernwirtschaftsgerechtsame ist aber nicht erwähnt. Der Käufer Br. erhielt durch Beschluß des Bezirksamts vom 15. Februar 1876 die Bewilligung, die Tafernwirtschaftsgerechtsame zu U. durch einen Stellvertreter auszuüben. Mit derselben Begründung wurde auch seinen Besitznachfolgern die Erlaubnis zum Betriebe der Tafernwirtschaft erteilt; im Jahre 1879 ist der Wirtschaftsbetrieb von dem damaligen Besitzer des Anwesens eingestellt worden. Am 22. Dezember 1875 erklärte S. vor dem Bürgermeister der Gemeinde B.: „Er habe sein Wirtsanwesen in U. verkauft und sei in seine schon früher innegehabte Wirtschaft nach B. gezogen; er stelle deshalb an das Bezirksamt die Bitte, ihm eine Tafernwirtschaftskonzession nach B. zu erteilen oder seine schon früher in B. bestandene reale Tafernwirtschaftsgerechtsame, welche nach U. transferiert worden sei, wieder nach B. zu transferieren.“ Infolge eines Mißverständnisses nahm das Bezirksamt an, das von S. im Jahre 1863 erworbene Anwesen sei das Anwesen, in dem bisher die A.sche Tafernwirtschaftsgerechtsame ausgeübt worden war. Demgemäß erteilte es am 26. Februar 1876 dem S. in B. die distriktspolizeiliche Erlaubnis zur Ausübung des Gastwirtschaftsgewerbes in den Wirtslokalitäten zu B. Im Gewerbesteuerkataster wurde an Stelle des A. als Inhaber der Gerechtsame in B. der Wirt S. und als Nachfolger des S. in die Gerechtsame in U. der Wirt Br. eingetragen. In der Folge wurde das Haus Nr. 6 in B. stets „mit der auf dem Anwesen ruhenden Tafernwirtschaftsgerechtsame“ veräußert; die Wirtseheleute M. erklärten in notarieller Urkunde vom 4 September 1889 die Gerechtsame für Zubehör des Anwesens und ließen sie als solches in das Hypothekenbuch eintragen. Durch Tauschvertrag vom 27. Oktober 1906 erwarb der Sägewerksbesitzer B. in U. das Anwesen Haus Nr. 6 in B. Am nämlichen Tage richtete er an das Bezirksamt das Gesuch, ihm die Ausübung des Wirtschaftsgewerbes auf seinem Hause Nr. 126 in U. zu gestatten, auf das er die mit dem Anwesen Haus Nr. 6 in B. erworbene Gerechtsame zu übertragen beabsichtige. Das Bezirksamt eröffnete ihm, die von ihm für das Anwesen Haus Nr. 6 in B. in Anspruch genommene Tafernwirtschaftsgerechtsame könne nicht anerkannt werden, da die Gerechtsame, die früher auf dem Anwesen ruhte, mit gewerbepolizeilicher Genehmigung vom 6. Februar 1867 auf das Anwesen Haus Nr. 135 in U. übertragen und von dort nicht zurückübertragen worden sei und der Beschluß vom 26. Februar 1876, durch den dem S. gleichwohl die Erlaubnis zur Ausübung des Wirtsgewerbes in B. erteilt worden sei, auf der irrigen Annahme beruhe, S. habe die A.schen Wirtschaftslokalitäten erworben. B. beantragte nun bei dem Amtsgerichte M. Feststellung der auf dem Anwesen Haus Nr. 6 in B. ruhenden Tafernwirtschaftsgerechtsame. Das Amtsgericht wies den Antrag ab, indem es feststellte, daß auf dem Hause Nr. 6 in B. eine Tafernwirtschaftsgerechtsame nicht ruhe. Die Beschwerde des B. wurde zurückgewiesen. Das ObLG. hat auch die weitere Beschwerde des B. zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Tafernwirtschaftsgerechtsame, die bis in das Jahr 1867 auf dem Anwesen Haus Nr. 6 in B. ruhte, ist durch die am 6. Februar 1867 gewerbepolizeilich genehmigte Uebertragung auf das Anwesen Haus Nr. 135 in U. mit diesem Anwesen geradeso verbunden worden, wie sie bis dahin mit dem Anwesen Haus Nr. 6 in B. verbunden war, sie war von da an im Sinne des Art. 4 Ziff. 5 des GewG. vom 11. September 1825 auf dem Anwesen Haus Nr. 135 in U. radiziert. Infolgedessen konnte sie von dem Eigentümer des Anwesens nicht nach seinem Belieben auf ein anderes Anwesen in derselben Gemeinde übertragen werden, sondern die Uebertragung war nur mit Bewilligung der Distriktsverwaltungsbehörde möglich. Solange die Bewilligung nicht erteilt war, blieb die Gerechtsame auf dem Anwesen Haus Nr. 135 in U. ruhen, auch wenn der bisherige Eigentümer S. bei dem Verkaufe des Anwesens mit dem Erwerber vereinbart haben sollte, daß sie nicht auf diesen übergehen solle (Aeltere Samml. von Entsch. d. OLG. Bd. 13 S. 435, Neue Samml. Bd. 1 S. 595). Die Bewilligung zu der Rückübertragung der Gerechtsame auf das Anwesen Haus Nr. 6 in B. ist aber nicht erfolgt, insbesondere nicht durch den Beschluß vom 26. Februar 1876 erteilt worden. Es ist deshalb belanglos, in welchem Sinne die Vereinbarungen des Kaufvertrags vom 11. September 1875 aufzufassen sind. Die bei dem Anwesen Haus Nr. 6 in B. in Wirklichkeit nicht vorhandene Gerechtsame konnte auch nicht im Wege der Ersitzung erworben werden (Neue Samml. Bd. 7 S. 262), und ebenso war die Eintragung der vermeintlichen Gerechtsame als Zubehör des Anwesens im Hypothekenbuch ohne rechtliche Bedeutung (Neue Samml. Bd. 7 S. 261). Dem Beschwerdeführer, der das Anwesen Haus Nr. 135 in U. unter der Herrschaft des Grundbuchrechts erworben hat, kommt in Ansehung der vermeintlichen Gerechtsame auch nicht der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu statten. Das Grundbuch gibt nach Maßgabe der §§ 892, 893 BGB. mit öffentlichem Glauben Aufschluß über den Rechtszustand, der in Ansehung des in dem Titel des Blattes bezeichneten Grundstücks besteht; der öffentliche Glaube erstreckt sich aber nicht auf das Vorhandensein des Grundstücks und ebensowenig auf das Vorhandensein eines Rechtes, das im Titel als Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB. bezeichnet ist. (Beschl. des I. ZS. vom 22. November 1907, III 80/07). W.

1123

### III.

**Voraussetzungen für die Eintragung einer Sicherheits-(Kautions-)Hypothek** (HypG. §§ 11, 19). Der Bureaudiener Kilian S. in G. und seine Ehefrau Katharina haben durch Ehevertrag vom 27. September 1907 Gütertrennung vereinbart. Mit notarieller Urkunde vom nämlichen Tage erklärte Kilian S., seine Frau habe ein Barvermögen von 3800 Mk. in die Ehe gebracht, davon sei ein Teil zur Anschaffung beweglicher Sachen, ein anderer Teil zum Ankaufe eines von ihm erworbenen Anwesens verwendet worden; seine Frau verlange „auf Grund gesetzlichen Rechtes von ihm die Sicherstellung ihres eingebrachten Gutes, soweit es für besagte Zwecke aufgebraucht wurde bzw. für einen Teilbetrag von 3300 Mk.“, zu diesem Zwecke bestelle er seiner Ehefrau „eine Kautionshypothek von 3300 Mk.“ an dem gekauften Anwesen. Katharina S. erklärte, sie nehme die bestellte teilweise Sicherung an, behalte sich aber weitere Ansprüche bevor. Das Hypothekenamt lehnte die Eintragung der Hypothek ab, weil für eine schon bestehende Forderung eine Kautionshypothek nicht bestellt werden könne. Das LG. hat die Beschwerde des Kilian S. zurückgewiesen. Es erachtet die Eintragung der Kautionshypothek für unzulässig, weil es sich nach dem Inhalte der Urkunde nicht um einen Anspruch auf Sicherstellung des eingebrachten Gutes oder um die Sicherstellung eines Anspruchs aus dessen Verwaltung handle, sondern für eine nach Grund und Betrag feststehende und nicht bedingte Forderung Hypothek bestellt werde. Kilian S. legte weitere Beschwerde ein. Das ObLG. hat die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Hypothekenamt angewiesen, anderweit zu verfügen.

Aus den Gründen: Nach den §§ 11, 19 HypG. kann eine Hypothek auch für eine Forderung bestellt werden, deren Betrag noch nicht genau bestimmt ist; dem Erfordernisse der Bestimmtheit wird dadurch genügt, daß in der Eintragung die Geldsumme angegeben wird, bis zu welcher das Grundstück für

die Forderung haften soll (Regelsberger, Bayer. HypR. § 28 II S. 128, 129, § 43 S. 188 ff.). Ein Antrag, eine solche Sicherheits-(Kautions)-Hypothek für eine Forderung einzutragen, deren Betrag in der Eintragung als feststehend bezeichnet werden soll, würde allerdings einen inneren Widerspruch enthalten. Aber die Vorinstanzen haben mit Unrecht angenommen, daß eine solche Eintragung beantragt sei. Kilian S. hat nur erklärt, daß seine Frau von ihm Sicherstellung eines Teilbetrages von 3300 Mk. der aus ihrem Vermögen zur Anschaffung beweglicher Sachen und zum Ankaufe des Anwesens verwendeten Summe verlange und daß er ihr zu diesem Zwecke eine Kautionshypothek von 3300 Mk. bestelle. Ein Anerkenntnis der Höhe des von der Frau beanspruchten Ersatzes hat er nicht erklärt, in dieser Beziehung hat er sich ebensowenig gebunden wie die Frau, die sich ausdrücklich ihre weiteren Ansprüche vorbehalten hat. Die Summe von 3300 Mk. bezeichnet daher nur den Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück für die Forderung der Frau haften soll, und dies ist in der Urkunde dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß die einzutragende Hypothek als Kautionshypothek bezeichnet wird. (Beschl. des I. ZS. vom 8. November 1907, III 79/07). W.

1117

---

## B. Strafsachen.

**Notwehr gegen den Angriff eines Tieres. (§ 53 StGB.). Putativnotwehr. (§ 228 BGB.). Irrtümlicher Glaube hinsichtlich einer drohenden Gefahr und deren Abwendung im Sinne des § 228 BGB.** Der Angeklagte hatte von der Haustüre aus auf einen Hund, der schon öfter im Hofraume war und von dem für die Schweine bestimmten Futter fraß, in dem Augenblicke geschossen, als der Hund am Hoftore scharrte, um hinausgelassen zu werden. Der Schuß traf das Tier von hinten, es wurde getötet.

Aus den Gründen: 1. Aus der Feststellung der Strafkammer ergibt sich, daß die Strafkammer auch annahm, daß der Angeklagte im Augenblicke der Abfeuerung des Schusses weder von dem Hunde angegriffen war, noch daß ihm ein Angriff des Hundes drohte und ferner, daß der Angeklagte damals auch nicht des irrtümlichen Glaubens war, es drohe ihm ein Angriff des Hundes und er müsse sich zur Abwendung des Angriffs einer Schußwaffe bedienen ... Bei dieser Schlußfolgerung ging die Strafkammer von der Rechtsauffassung aus, daß von einer Notwehr im Sinne des § 53 StGB. auch in dem Falle zu sprechen sei, daß es sich um die Abwendung des Angriffs eines Tieres handle. Der erkennende Senat schließt sich der gegenteiligen Rechtsanschauung an, die vom RG. in den Urteilen vom 17. Juni 1901 und 30. April 1903 (Entsch. Bd. 34 S. 295, Bd. 36 S. 230) und von ihm in der Entscheidung vom 18. Juni 1904 (Slg. Bd. IV S. 383) ausgesprochen worden ist.

2. Hiernach ist für die Frage, ob die Tötung des Hundes eine rechtswidrige Sachbeschädigung war, die Norm des § 228 BGB. maßgebend, die Tötung also nur dann nicht rechtswidrig, wenn sie unter den Voraussetzungen des § 228 begangen wurde, d. h. wenn die Tötung zur Abwendung der vom Hunde drohenden Gefahr erforderlich war und der Schaden, der dem Eigentümer des Hundes zugefügt wurde, nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stand (RG. Bd. 34 S. 296). Nach dem, was vom Berufungsgerichte festgestellt ist, war der Angeklagte im Augenblicke der Abgabe des Schusses vom Hund überhaupt nicht bedroht und dieser wollte den Hof verlassen. Bei dieser Sachlage entfällt die Erörterung der Frage, ob in dem Falle, daß der Angeklagte das für seine Schweine bestimmte Futter gegen die „Angriffe" des Hundes zu sichern veranlaßt gewesen wäre, die Tötung des Hundes nicht außer Verhältnis zur Gefahr gestanden wäre ...

3. Das Berufungsgericht war der Anschauung, daß auch „von einer Putativnotwehr im Sinne des § 53 Abs. 3 StGB. nicht die Rede sein könne. Die Bezugnahme auf den Abs. 3 des § 53 ist — ganz abgesehen von der Frage der Anwendbarkeit des § 53 bei der Abwehr der von Tieren drohenden Angriffe — rechtlich bedenklich. Der Abs. 3 des § 53 handelt von der sog. Ueberschreitung der Notwehr; er setzt also eine gerechtfertigte Notwehr voraus. Begrifflich verschieden von der Ueberschreitung der Notwehr ist die sog. Putativnotwehr, d. h. die irrtümliche Annahme des Vorhandenseins eines „Notwehrzustandes". Liegt ein solcher Irrtum vor, so fehlt es an dem rechtswidrigen Vorsatz und steht — unter Umständen — nur ein fahrlässiges Handeln in Frage. — Entsch. d. RG. Bd. 21 S. 189; Slg. v. Entsch. des Oberst. LG. Bd. II S. 323, Bd. IV S. 346. — Hier scheidet die Anwendbarkeit des § 53 StGB. überhaupt aus. Freilich kann auch bei der Anwendung des § 228 BGB. im Hinblick auf § 59 StGB. unter Umständen die Frage von Bedeutung werden, ob ein Beschuldigter irrtümlich des Glaubens war, daß ihm eine Gefahr drohe und daß es sich um deren Abwendung handle oder ob er aus Irrtum über die Tragweite seiner Befugnisse nach § 228 BGB. handelte. — Vgl. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 150, Bd. 25 S. 150, Bd. 19 S. 209. — Die Erörterung dieser Frage kann unterbleiben, weil die Strafkammer davon ausging, der Angeklagte sei im Augenblicke des Schusses nicht des irrtümlichen Glaubens gewesen, es drohe ihm ein Angriff des Hundes und er müsse sich zur Abwehr der Gefahr einer Schußwaffe bedienen. (Urt. vom 31. Oktober 1907; Rev.-R. Nr. 420/1907).

1094 H.

---

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Klage auf „Abnahme" einer an den Käufer abgelieferten, von diesem zur Verfügung gestellten und bei einem Spediteur hinterlegten Ware.** Der Käufer hat die mit Faktura vom 5. Dezember 1906 an ihn abgesendeten und am 13. Dezember 1906 mit der Bahn bei ihm in K. eingetroffenen Waren (Chevreaux und Chevreauxstücke) mit Brief vom 14. Dezember 1906 zur Verfügung gestellt; er rügte an den Chevreauxstücken den Mangel der bedungenen Größe und verweigerte im Hinblick auf die Vereinbarung eines Durchschnittspreises die Abnahme der ganzen Ledersendung. Die beanstandete Ware wurde vom Käufer seiner Drohung entsprechend einem Spediteur in K. zur Verwahrung gegeben und der Verkäufer hiervon mit der Bemerkung benachrichtigt, daß die Lagerspesen vom 20. Dezember an laufen. Der Antrag der „wegen Annahme von Waren" erhobenen und ursprünglich auch die Zahlung des Kaufpreises nach Verfall fordernden Klage geht, nachdem dieser letztere Passus gestrichen, noch auf Verurteilung des Beklagten dazu, die Ware beim Spediteur abzunehmen. Das LG. verurteilte nach diesem Antrage, da es auf Grund einer Beweisaufnahme die Vertragsmäßigkeit der Ware annahm; das OLG. wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Nach dem Vorbringen der Parteien (Kaufleute) unterliegt es keinem Zweifel, daß die mit der Bahn zur Ablieferung gelangte Ware vom Beklagten in seinen Besitz und in seine Verfügungsgewalt genommen wurde. Damit ist aber die Abnahme, d. h. der mit der Ablieferung korrespondierende Akt, wodurch der Käufer die faktische Innehabung, die Verfügung über den Kaufgegenstand erlangt, vollzogen und vollendet. Da der Verkäufer von dem ihm anheimgestellten Verfügungsrechte zunächst keinen Gebrauch machte, verfuhr der Käufer seiner Androhung gemäß folgerichtig und der gesetz-



lichen Anleitung von § 379 HGB. entsprechend durch Abgabe der Ware an den Spediteur zur einstweiligen Aufbewahrung. Auch durch diesen Akt hat er, ebenso wie durch die Besichtigung, Prüfung, Zurverfügungstellung, seine Verfügungsgewalt über die durch Ablieferung in seinen Besitz gelangte Ware dokumentiert; der äußeren Innehabung, die vom 13. bis zum 20. Januar bei ihm vorhanden war, ist er erst durch die Verwahrung beim Spediteur ledig geworden. Das geltende Recht gibt dem Verkäufer die Klage auf Abnahme, auf Vornahme der zur Abnahme erforderlichen Handlungen (Mitwirkung des Käufers zum Vollzug der Tradition), unter Umständen auch eine Klage auf Feststellung, daß ein Lieferungsverhältnis und eine Pflicht des Käufers zur künftigen Abnahme besteht. Aber die Ausübung und Geltendmachung dieser Rechte und Ansprüche setzt in allen Fällen voraus, daß es zur Ablieferung und zur Abnahme noch nicht gekommen ist. Hier, wo die Ablieferung geschehen, die Abnahme erfolgt ist, ist kein Raum mehr für eine Klage auf Abnahme. Allerdings gilt im Geschäftsleben die „Abnahme“ vielfach als ein Sammelname für alles, was der Käufer in bezug auf die Besitzveränderung und Uebereignung der Ware gegenüber dem Verkäufer zu tun hat. Der Kläger mag auch von der Vorstellung geleitet gewesen sein, daß seine als Klage auf „Annahme“ bezeichnete Klage Erfolg habe, wenn er nur die Vertragsmäßigkeit der Ware beweise, und mag wohl weiterhin, aber gleichfalls unzutreffenderweise angenommen haben, daß die Sache geradeso liege, als wenn die Sendung unmittelbar vom Frachtführer in die Verwahrung des Spediteurs verbracht worden wäre. Dem (maßgebenden) Klagantrage zufolge bezweckt der Kläger bei näherer Betrachtung nur die Verurteilung des Beklagten dazu, „der einstweiligen Aufbewahrung der Ware beim Spediteur ein Ende zu machen und die Felle wieder in seinen eigenen Gewahrsam zu nehmen“. Ein solches Klagerecht hat der Verkäufer nicht. Der Käufer, der die **abgenommene** Ware zur Verfügung stellt und deren Aufbewahrung anordnet, verweigert nicht die „Abnahme“, sondern die „Annahme als Vertragserfüllung“, befindet sich also im Annahme-, d. i. Gläubigerverzug. Die Rechtsbehelfe, die dem Verkäufer in diesem Falle zustehen, sind in §§ 373, 374 HGB. aufgeführt. Auf dem Umwege einer auf Abnahme gerichteten Klage kann weder das Ende der Aufbewahrung noch die Erfüllungsannahme herbeigeführt werden. Die Klage auf Zahlung des bei Klagerhebung längst fälligen Kaufpreises, die anderweitige (billigere oder sichere) Hinterlegung, der Selbsthilfeverkauf, endlich unter Umständen, die hier nicht vorliegen, auch eine Klage auf Feststellung der Vertragsmäßigkeit der Ware, waren die zu Gebote stehenden Behelfe. (Urt. des II. ZS. vom 4. Dezember 1907, L 197/07).

1120 Mitget. von Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

---

## Oberlandesgericht Bamberg.

**Versteckter Dissens. Scherz.** (BGB. §§ 116, 118, 154, 155). Der Bauer R. verkaufte an den Viehhändler M. vier Stiere um 1000 Mk. und garantierte dem Käufer, daß er beim Verkauf an jedem Stücke 10 Mk. profitieren werde. R. klagte auf Vertragserfüllung. M. machte geltend, es liege ein versteckter Dissens und deshalb kein gültiger Vertrag vor. Das OLG. erklärte diese Einwendung für unbegründet.

**Aus den Gründen:** M. bringt vor, R. habe beim Kaufsabschlusse erklärt, er garantiere ihm, daß er 10 Mk. für das Stück profitiere; er, M., habe das angenommen; R. wolle aber nun dieses Garantieversprechen als nicht ernstlich gemeint hinstellen und Kaufsabschluß **ohne** Garantie behaupten; er, M., habe aber nur einen Vertrag **mit** Garantie abschließen wollen; R. müsse seine Erklärung, die Garantie nicht ernstlich gewollt zu haben, gegen sich gelten lassen. Es liege also nur äußerlich und scheinbar eine Willensübereinstimmung vor, in Wirklichkeit sei aber innerlich eine Nichtübereinstimmung, ein latenter Dissens nach § 118 BGB. vorhanden gewesen, sohin gemäß §§ 154, 155 kein Vertrag zustande gekommen. Dieses Vorbringen ist nicht stichhaltig. Ein versteckter Dissens liegt u. a. vor, wenn die Vertragserklärungen beider Teile zwar übereinstimmen, aber in Betreff eines Punktes die Willenserklärung einer Partei nichtig ist. (Planck 3. Aufl. § 155 Anm.). Es ist dann zwar äußerlich, aber nicht innerlich Willenseinigung vorhanden. Nach der Behauptung des M. soll ein solcher Fall hier gegeben sein. Es ist unstrittig und auch erwiesen, daß R. das Garantieversprechen wirklich abgegeben und M. es angenommen hat; die äußerliche Willensübereinstimmung bestand demnach. Die Erklärung des R. soll aber nicht ernstlich gemeint gewesen, sondern nur zum Schein, aus Scherz erfolgt, daher nach § 118 BGB. nichtig sein. Die Vorschrift des § 118 hat zur Voraussetzung, daß die Willenserklärung in der **Erwartung** abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde vom Gegner nicht verkannt werden, also ohne Täuschungsabsicht. Hat der Erklärende als möglich vorausgesehen, daß seine Erwartung nicht zutreffen wird, oder gewußt, daß der Vertragsgegner den Scherz nicht als solchen erkennen kann, so liegt ein **geheimer Vorbehalt** nach § 116 Satz 1 BGB. vor und die Willenserklärung ist gültig. Denn dann hat der Erklärende **mit** Täuschungsabsicht gehandelt und jene Erwartung unmöglich hegen können. Dem Erklärenden liegt regelmäßig der Beweis ob, daß er die Erwartung gehegt habe; macht aber der Gegner die Nichtigkeit der Willenserklärung geltend, so trifft ihn die Beweislast (Planck § 118 Anm.; Staudinger 2. Aufl. § 118 Ziff. 1, 2). Hier behauptet R. gar nicht, die fragliche Erwartung gehegt zu haben, sondern bestreitet es; M. aber hat keinen Beweis versucht. Wenn übrigens R. nur einen Scherz hätte machen wollen, konnte man durchaus nicht erwarten, daß M. seine Erklärung als solchen erkennen werde. Wenn auch vom Gesetze objektive Erkennbarkeit des Scheincharakters der Erklärung nicht verlangt wird, sondern rein innerliche Erwartung genügt, worüber jedoch Streit besteht (Staudinger und Planck a. a. O.), so muß doch subjektiv für den Erklärenden nach den Umständen des Falles irgend eine Wahrscheinlichkeit bestehen, die Erwartung werde sich erfüllen. Dies war in dem in RGE. Bd. 8 S. 249 ff. erwähnten, vom Beklagten angeführten Falle gegeben: wenn ein Kaufmann einem Klempnermeister eine Million Pfund Bleirohre zu liefern sich erbot, konnte letzterer bei der ungeheueren Menge des Angebotenen den Scherz wohl leicht erkennen und ersterer durfte das erwarten. Anders liegt aber der Fall, wenn ein Bauer einem Viehhändler beim Verkauf von vier Stieren einen Gewinn von 40 Mk. garantiert. Hier findet sich nichts, was vernünftigerweise bei dem Erklärenden jene Erwartung hervorrufen und begründen konnte. Aus dem Verhalten des M. mußte R. sofort erkennen, daß er die Erklärung ernst nahm, weil er sein Notizbuch herauszog und den Vertragsabschluß einschrieb. Wenn R. trotzdem den M. nicht sogleich über die Scheinnatur seines Garantieversprechens aufklärte, so handelte er mindestens von diesem Augenblicke an arglistig und in Täuschungsabsicht, da er die fragliche Erwartung nicht mehr hegen konnte. Endlich kann auch aus der Behauptung des R. im Prozesse, er habe das Versprechen nicht ernstlich gemeint, der Dissens nicht gefolgert werden; denn maßgebend für die Gültigkeit einer Willenserklärung ist der Zeitpunkt ihrer Abgabe; eine nachträgliche Willensänderung ist wirkungslos.

Da aber festgestellt ist, daß das Versprechen des K. bei seiner Abgabe ernst gemeint war, hat dessen gegenteilige Erklärung im Rechtsstreit keine Bedeutung. (Urt. des I. ZS. vom 22. Juni 1907).

1112 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

---

## Landgericht München I.

**Vertretungsbefugnis der Ehefrau im Erwerbsgeschäft des Ehemanns. Auslegung des § 344 HGB. Stillschweigende Erbschaftsannahme (§ 1959 BGB.).** Nach dem im Dezember 1904 erfolgten Tode der Bäckermeistersfrau D. wurde gegen den Witwer auf Grund eines im Jahre 1903 von der Ehefrau unterzeichneten Schuldscheins ein Anspruch auf Rückzahlung eines Darlehens von 1000 Mk. erhoben, weil sie das Geld mit Vorwissen oder nachträglicher Zustimmung des Ehemanns entlehnt, jedenfalls aber in dessen Geschäft verwendet habe; überdies sei der Witwer dadurch Erbe geworden, daß er ohne Rücksicht auf die Miterben (Eltern) über Kleidung und Wäsche der Verlebten zu seinen Nutzen verfügt habe. Der Beklagte verweigerte die Zahlung, weil das Bäckerei- und Melbereigeschäft auf seinen Namen allein geführt und von ihm niemals ein derartiges Darlehen gebilligt oder benötigt worden sei, da er der im Laden tätigen Ehefrau die nötigen Mittel für die fälligen Zahlungen jeweils aus den zureichenden Geschäftserträgnissen gewährt habe. Erst nach ihrem Tode habe sich herausgestellt, daß sie Unordnung in ihrer Buch- und Kasseführung gehabt, Darlehen hinter dem Rücken ihres Ehemanns aufgenommen und das Geld für unaufgeklärte Zwecke verwendet oder beiseite geschafft habe. Deshalb habe der Beklagte die Erbschaft rechtzeitig ausgeschlagen und nur einige wertlose abgetragene Kleider den Dienstboten geschenkt, welche die Krankenpflege besorgten, weil die vermögenslosen Miterben sich um nichts gekümmert hätten. Ein Nachlaß oder eine Errungenschaft sei nicht vorhanden, da die Verlebte in die 1895 geschlossene vertraglose Ehe nur einige auf Abzahlung gekaufte Möbel eingebracht habe. Das LG. legte dem Beklagten den Eid über die behauptete Zustimmung auf. (Urt. vom 31. Oktober 1906).

Aus den Gründen: Das Geschäft ist auf den Namen des Beklagten allein geführt worden und auf ihn allein lautete die öffentliche Ladenaufschrift (§ 15a GewO.). Mag nun auch vor 1900 ein Sitz zu offenem Kram und Laden und deshalb eine samtverbindliche Haftung beider Gatten für Darlehensaufnahmen der Frau zu angeblichen Geschäftszwecken bestanden haben (BayLR. Teil I Kap. VI § 32), so liegt die Sache seit 1. Januar 1900 anders. Nach Art. 83 ff. UeG. ist die Errungenschaft bei Lebzeiten der Gatten vorbehaltlich des Ausgleichungsanspruchs dem Manne allein zugefallen. Nach §§ 1356, 1367, 1399 BGB. kann seitdem die Tätigkeit der Ehefrau im Geschäft des Ehemanns nur als die einer Gehilfin angesehen werden, zur Aufnahme eines so beträchtlichen Darlehens namens des Geschäftsherrn ist aber eine Gehilfin nicht ermächtigt (vgl. § 54 HGB.). Selbst bei Unterstellung eines Gesellschaftsverhältnisses auch für die Zeit seit 1900 lag mangels einer gemeinsamen Firma nach außen und mangels eines Registereintrags sowie angesichts des Umfangs und der Art des Geschäftsbetriebs nur eine Gesellschaft des BGB., nicht eine offene Handelsgesellschaft vor (vgl. § 4 HGB.), und es wäre im Gegensatz zu § 126 HGB. die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter zu einer solchen Darlehensaufnahme nötig (§§ 709, 714 BGB.). Das gleiche gilt hinsichtlich der Vermutung des § 344 HGB. bezüglich des Schuldscheins; denn wenn eine Verpflichtung des anderen Gesellschafters nur mit dessen Zustimmung möglich ist, so kann auch die Vermutung des § 344 gegen letzteren nur bei solchen Schuldscheinen Platz greifen, bei denen diese Zustimmung und Mitunterschrift feststeht. Daß die Klagepartei ursprünglich die Beibringung der Mitunterschrift des Ehemanns verlangte, darauf aber zufolge der Vorspiegelungen der Ehefrau nicht weiter bestanden hat, spricht hier geradezu gegen die Klagepartei. — Die Bereicherungsklage des BGB. hat engere Grenzen als die altrechtliche Versionsklage. Es genügt nicht, daß ein Darlehen einem Dritten „zugute gekommen ist", um dessen samtverbindliche Haftung neben dem Darlehensnehmer zu begründen; die Vermögensverschiebung muß vielmehr unmittelbar zwischen den Streitsteilen ohne Zutun eines selbständigen Vertragsgegners sich vollzogen haben (JW. 1905,80; Gruchots Beitr. 50, 226).[1]) Uebrigens ist eine tatsächliche Bereicherung nach dem Beweisergebnis nicht mehr nachweisbar, selbst wenn die Ehefrau den entlehnten Betrag zu Geschäftszwecken wirklich verwendet hätte. Es steht nämlich fest, daß sie große Beträge hinter dem Rücken des Ehemanns aus dessen Geschäftsanteilen erhoben und beiseite geschafft und daß sie bei Darlehensentnahmen geradezu schwindelhafte Vorspiegelungen gemacht hat. Anscheinend hat sie einen Teil dieser Beträge zur Zahlung von Krankheits- und Leichenkosten ihrer Mutter verwendet; der Beklagte hat auch Anhaltspunkte dafür vorgebracht, daß die Ehefrau ihm sogar die Ersparnisse von mehreren tausend Mark verräumt und hierbei einen Diebstahl fingiert hat. Hiernach war die Ehefrau auf beträchtliche Beträge Ersatzschuldnerin des Ehemanns geworden und wenn sie diesen Ersatz ohne Wissen des letzteren mit fremdem entlehnten Gelde vornahm, so ist damit allein der Geschäftsinhaber noch nicht grundlos bereichert, weil er nur das ihm Gebührende erhalten hat. — § 1959 BGB. zeigt, daß nicht jede Verfügung über Erbschaftssachen stillschweigende Erbschaftsannahme ist. Deren Bedeutung ist überhaupt gegenüber dem älteren Rechte beträchtlich gesunken, weil mit dem Nachweis einer solchen Annahme weder das Inventarrecht noch die Haftungsbeschränkung beseitigt ist, während allerdings die pro herede gestio des BayLR. stets einem unbedingten Erbschaftsantritt gleichstand, sohin die persönliche Schuldenhaftung des Erben herbeiführte. Hier ist nun lediglich das Wegschenken einiger gebrauchter Kleider an das Dienstmädchen erwiesen; dieses hat davon nur einen Bluseneinsatz im Werte von einigen Mark behalten das übrige aber wegen der Krankheit der Ehefrau T. (Schwindsucht) weggeworfen. Eine derartige Schenkung ist nicht stillschweigende Erbschaftsannahme, denn die gleiche Verfügung auf Beseitigung müßte schließlich jeder Gasthofbesitzer oder Wohnungsinhaber mangels Eingreifens der Erben auch vornehmen. Geschah diese Schenkung aber erst nach der Erbschaftsausschlagung, so ist sie schon deshalb keine Annahme mehr, weil in diesem Zeitpunkt der Anfall bereits als nicht erfolgt galt (§ 1953 BGB.). — Ob der Beklagte nicht etwa zufolge Aneignung der Errungenschaft (des Geschäfts) auch für deren Schulden (nach altrechtlichen Normen) aus Art. 81 UeG. oder aus nützlicher Geschäftsführung haftet, ist hier nicht zu erörtern, weil eine solche Haftung nur von den Erben oder von deren Gläubigern, letzterenfalls aber erst nach Wegpfändung des Ersatzanspruchs, geltend gemacht werden könnte (BayZfR. 1906 S. 299).[2]) Hiernach kommt es bei der Sachentscheidung lediglich auf die behauptete Zustimmung des Beklagten an.

Die Berufung wurde unter Billigung der obigen Ausführungen zurückgewiesen. (Urt. vom 29. April 1907, L 896/06). N.

934

---

[1]) Vgl. hierzu die auf S. 349 ff. in Nr. 17 des 3. Jahrgangs abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Mai 1907, insbesondere den letzten Absatz.

[2]) Eine dem § 419 BGB. entsprechende Vorschrift findet sich im UeG., insbesondere im Art. 98 nicht; dessen Abs. 1 bezieht sich nur auf die vor 1. Januar 1900 entstandenen Schulden. Art. 84 spricht nur von Rechten des Ueberlebenden, nicht von der Schuldenhaftung.
Der Eins.

## Literatur.

**Wolf, Dr. L.,** Gerichtsassessor. **Das Bürgerliche Gesetzbuch** unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung der oberen Gerichte des Deutschen Reichs. Handkommentar. In Verbindung mit Rechtsanwalt **Dr. E. Neukirch,** Rechtsanwalt **Dr. A. Rosenmeyer, Dr. J. Telgmann** in Frankfurt a. M. Halle a. S. 1908, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. Gebd. Mk. 14.—.

Die Ausgabe unterscheidet sich von ähnlichen Werken, z. B. von den Warneyerschen Ausgaben, dadurch, daß sie außer den Mitteilungen aus der Rechtsprechung noch weitere Anmerkungen bringt, u. a. Verweisungen auf andere Reichsgesetze und auf Landesgesetze. Aeußerlich fällt die Teilung der Seiten in zwei Druckspalten auf. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Ausgabe mit großer Genauigkeit und Uebersichtlichkeit bearbeitet ist, so kann man doch Zweifel darüber hegen, ob ein Bedürfnis für ein Werk dieser Art vorlag. Die Ausgaben von Fischer-Henle und von Achilles-Greiff sind m. E. vorzuziehen, weil sie einerseits bei der Auswahl der Mitteilungen aus der Rechtsprechung strenger gesichtet haben, anderseits eine weit größere Fülle von Verweisungen und Erläuterungen bieten. Ich habe das Gefühl, daß die Ueberfüllung des Büchermarktes mit Ausgaben, die das Hauptgewicht auf die Zusammenstellung der Rechtsprechung legen, eine große Gefahr für den Juristenstand bedeutet.

von der Pfordten.

**Pfaff, Hermann von,** und **Reisenegger, Anton von. Das bayerische Gesetz über das Gebührenwesen.** Auf Grund der Fassung vom 28. April 1907 in 6. Auflage bearbeitet und mit den Vollzugsschriften herausgegeben von **Hermann Schmidt,** Oberregierungsrat im Finanzministerium. München 1907, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, (Oskar Beck.) Gebd. Mk. 7.—

Ein großer, wissenschaftlich angelegter Kommentar zum Gebührengesetz ist immer noch nicht erschienen, obwohl die bayerische Praxis eines zuverlässigen Hilfsmittels dringend bedarf. Freilich ist die Schaffung eines solchen Werkes eine heikle Aufgabe: Der Verfasser muß das bürgerliche Recht, das Prozeßrecht, die freiwillige Gerichtsbarkeit, das Verwaltungsrecht und das Finanzwesen beherrschen. Solange ein Kommentar nicht vorliegt, muß sich die Praxis mit den erläuterten Textausgaben behelfen und die Bearbeitung von Hermann Schmidt ist immerhin eingehend und ausführlich genug, um die Lücke soweit auszufüllen, als es eben möglich ist. Der Fortschritt gegenüber den früheren Auflagen ist unverkennbar.

von der Pfordten.

**Krückmann, Dr. Paul,** Professor an der Universität Münster. **Unmöglichkeit und Unmöglichkeitsprozeß.** Zugleich eine Kritik der Entwürfe Rußlands, Ungarns und der Schweiz. Tübingen 1907, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Diese interessante zivilistische Monographie bekämpft vor allem die übermäßige Ausdehnung der Begriffe „Unmöglichkeit“ und „Unvermögen“ in der Rechtsprechung und Literatur und deckt im weiteren Verlaufe die Mängel der gesetzgeberischen Regelung im BGB. auf. Man kann natürlich über die einzelnen Ausführungen zweierlei Meinungen haben. Aber die Arbeit trägt doch zur Klärung der Anschauungen bei, zumal ihr — wie allen Schriften des Verfassers — eine gesunde Auffassung der Bedürfnisse des praktischen Lebens zugrunde liegt.

— — o — —

**Schindler, Arthur,** Rechtsanwalt in Berlin. **Gesamtregister zur deutschen Juristenzeitung,** 1—10. Jahrgang, 1896—1905. Berlin 1907, Verlag von Otto Liebmann. Broch. Mk. 4.80, gebd. Mk. 5.80.

Wegen des hohen Ansehens, das sich die deutsche Juristenzeitung durch die Reichhaltigkeit ihres Inhalts errungen hat, wird die Juristenwelt des Inlands und des Auslands der Uebersicht über die zehn ersten Jahrgänge viel Interesse entgegenbringen. Sie zeigt deutlich, welchen hohen Aufschwung die Rechtswissenschaft in Deutschland in den letzten Jahrzehnten genommen, wie sehr insbesondere die schriftstellerische Tätigkeit der Praktiker sich gesteigert hat. In dem 16 Seiten umfassenden Verzeichnisse der Mitarbeiter finden wir Juristen aus allen Rangklassen und aus den verschiedenartigsten Berufszweigen.

von der Pfordten.

**Hellmann, Dr. Friedrich,** o. ö. Professor der Rechte in München. **Lehrbuch des deutschen Konkursrechts.** Berlin 1907, Verlag von O. Häring. Brosch. Mk. 15.—.

Systematische Darstellungen des Konkursrechts sind nicht gerade häufig. Um so freudiger wird man die Bearbeitung des schwierigen Stoffes durch einen bewährten Kenner begrüßen. Der Verfasser hat es verstanden, sowohl dem Studierenden als dem Praktiker gerecht zu werden. Gerade der Praxis möchten wir das Buch empfehlen. Denn das systematische Durcharbeiten des Konkursrechts haben sich in früheren Jahrzehnten nur wenige Studierende angelegen sein lassen und mancher Jurist wird diesen Mangel der Vorbildung schon unangenehm empfunden haben.

von der Pfordten.

**Lobe, Dr. Adolf,** Oberlandesgerichtsrat. **Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.** Leipzig 1907, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung (Theodor Weicher). Bd. I, III, IV. Gesamtpreis broch. Mk. 26.—.

Die sehr dankenswerte Darstellung bietet nicht nur, wie man auf Grund des Titels annehmen könnte, eine Erläuterung des Gesetzes vom 27. Mai 1896 sondern einen erschöpfenden Ueberblick über den gewerblichen Rechtsschutz überhaupt. Nur der 3. Band ist den Materialien des UnlWG. ausschließlich gewidmet. Dagegen enthält der 4. Band alle Gesetze, Verordnungen und Verträge des Deutschen Reichs und der Bundesstaaten, die sich auf den Schutz gewerblicher Tätigkeit beziehen. Der 1. Band gibt die wissenschaftlichen Grundlagen in systematischer Darstellung, wobei historische und rechtsvergleichende Ausblicke nicht fehlen. Der noch zu erwartende 2. Band wird sich mit dem Detail der Gesetzesanwendung befassen.

— — o — —

**Rumpf, Dr. M.,** Gerichtsassessor. **Gesetz und Richter.** Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung. Berlin 1907, Verlag von Otto Liebmann. Geh. Mk 4.—.

Der Verfasser ist ein philosophisch gebildeter Kopf und seine Ausführungen gehen in die Tiefe. Er behandelt die grundlegenden Probleme der Rechtsanwendung, vor allem die bedeutungsvolle Frage, inwieweit der Richter sich über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen und gesetzliche Vorschriften „umbiegen“ darf. In sehr verständiger Weise wird dargelegt, wie sich der Richter bei dem Konflikte zwischen den Forderungen der Rechtssicherheit und dem Interesse an vernünftiger, befriedigender Entscheidung des Einzelfalls zu verhalten hat. Ferner werden die herkömmlichen Auslegungsregeln auf ihre Richtigkeit geprüft, so z. B. das Operieren mit dem „Willen des Gesetzgebers“, die Einschränkung von Ausnahmevorschriften usw. Der Gefahr, in allzu abstrakte Darstellung zu ver-

fallen, ist der Verfasser glücklich aus dem Wege gegangen: er belegt seine Ausführungen immer mit Beispielen aus der Rechtsprechung der neueren Zeit und verleiht ihnen dadurch Frische und Anschaulichkeit. Das Buch ist ein Beweis dafür, wie energisch sich die deutsche Rechtswissenschaft von der Begriffsjurisprudenz loszuringen sucht. von der Pfordten.

**Jaeger, Dr. Ernst,** Professor der Rechte zu Leipzig, Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen mit einem Anhang, enthaltend das Anfechtungsgesetz, Auszüge aus den Kostengesetzen, Ausführungsgesetze und Geschäftsordnungen. Dritte und vierte neubearbeitete Auflage. Lieferung 1 (§§ 1—15). Berlin 1907, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung G. m. b. H. 184 S. Preis Mk. 4.50.

Stärker vielleicht noch als je auf ihrem Gebiete Gaupp-Stein, Staub, Hellwig-Löwe und Olshausen beherrscht, so oft es sich um Fragen aus dem Konkursrecht handelt, Jaegers Kommentar die Praxis. Mit Recht. Kaum daß die letzte Lieferung der ersten Auflage erschienen war, machte sich eine zweite Auflage nötig. Und schon wieder müssen, trotzdem der Preis (22 Mark) doch wohl jeden die Frage der Notwendigkeit der Anschaffung ernstlich prüfen läßt, Verfasser und Verleger eine neue und gleich eine Doppelauflage veranstalten. Auf die neue Bearbeitung wird mich die weitere Lieferung noch zurückkommen lassen.

Rechtsanwalt Dr. Böckel, Jena.

**Merzbacher, S.,** Justizrat und Rechtsanwalt in Nürnberg. Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. neubearbeitete Auflage. München 1907, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 2.50.

Die bekannte Ausgabe bietet weit mehr, als man für gewöhnlich in erläuterten Textausgaben findet. Sie ist ein kleiner Kommentar, der einen gedrängten aber klaren Ueberblick über den Stand der Auslegung des Gesetzes gibt. — — o — —

**Archiv für Arbeiterversicherung.** Herausgegeben von **A. Wengler,** Oberregierungrat in Leipzig. Verlag von Fischer & Kürsten in Leipzig.

Diese Zeitschrift beabsichtigt, die neueren Gesetze und Verordnungen und die wichtigeren Entscheidungen auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung zu sammeln. Auch landesrechtliche Vorschriften sollen berücksichtigt werden.

---

## Notizen.

**Die Mitteilungen des bayerischen Richtervereins.** Mit dem Beginne des neuen Jahres ist der bayerische Richterverein mit der ersten Nummer seiner von Oberamtsrichter Riß in München geleiteten Zeitschrift vor die Oeffentlichkeit getreten. In einem schwungvollen Geleitwort legt hier zunächst Landgerichtsrat Dr. Leeb in Augsburg die Ziele des Vereins dar. Sodann folgen der vom Preßausschusse festgesetzte Redaktionsplan und mehrere Abhandlungen über bedeutsame Standesfragen. Amtsrichter Hupfauer in München gibt einen Rückblick auf die Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten über den Justizetat. Staatsanwalt Freilinger in Regensburg legt in längeren, sehr beachtenswerten Ausführungen die Bedenken dar, die gegen die beabsichtigte Verschlechterung der Pensionsverhältnisse sprechen. Landgerichtsrat Dr. Bezold in Augsburg vergleicht unter Aufstellung tabellarischer Uebersichten die Beförderungsverhältnisse bei der Justiz und bei der Verkehrsverwaltung.

Die Zeitschrift wird wegen ihrer ebenso entschiedenen als maßvollen und sachlichen Haltung sicher die Aufmerksamkeit weiterer Kreise auf die für das Wohl des gesamten Staatswesens so wichtige Frage lenken, wie unser Richterstand in freie und gesicherte Verhältnisse emporgehoben werden kann.

**Der Austausch von Personenstandsurkunden mit der Schweiz. Bekanntmachung vom 2. Oktober 1907.** (JMBl. 1907 S. 418). Nach einer Vereinbarung vom 7. Dezember 1874 erfolgte zwischen Bayern und der Schweiz der Austausch von Geburts- und Sterbeurkunden, die sich auf Angehörige des anderen Landes bezogen, im unmittelbaren Verkehr der Distriktsverwaltungsbehörden (rechts des Rheins) und der Staatsanwälte (Pfalz) mit den schweizerischen Amtsstellen. Auf Grund des Haager Abkommens vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 221) hat jetzt auch ein Austausch von Heiratsurkunden stattzufinden. Da die Schweiz nicht bereit war, den unmittelbaren Verkehr der Behörden hierauf auszudehnen, wurden zunächst die Heiratsurkunden auf dem diplomatischen Wege, die Geburts- und Sterbeurkunden nach wie vor unmittelbar von Behörde zu Behörde übersendet. Die neue Uebereinkunft führt für die Uebersendung „gehörig beglaubigter Urkunden über die Geburts- und Todesfälle, die Ehen und Legitimationen, welche Angehörige des anderen Landes betreffen“, allgemein die diplomatische Vermittelung ein. Die Justizbehörden sind an dem Vollzuge der Uebereinkunft nur in der Pfalz beteiligt. Neu ist, daß die Standesurkunden zu sammeln und durch den Oberstaatsanwalt vierteljährlich dem Justizministerium vorzulegen sind. Beglaubigt werden die Urkunden nach wie vor von dem Landgerichtspräsidenten. Wegen der Beglaubigung der von den Standesbeamten rechts des Rheins ausgestellten Urkunden siehe diese Zeitschrift 1907 S. 356. Es bedarf wohl keiner ausführlichen Erörterung, daß die Uebereinkunft nur den regelmäßigen Austausch der Standesurkunden betrifft, die dazu bestimmt sind, in die Standesregister des Heimatlandes aufgenommen zu werden. Wird in anderen Fällen (z. B. bei der Nachlaßbehandlung) die Beschaffung von Standesurkunden des anderen Landes erforderlich, so können die bayerischen Behörden mit den schweizerischen Amtsstellen hierwegen nach wie vor in unmittelbaren Verkehr treten.

1124

**Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung** hat am 15. November 1907 auch das Württembergische Justizministerium erlassen. (ABl. des Württ. Justizministeriums Nr. 17 vom 11. Dezember 1907 S. 169, 170). Sie beruhen im wesentlichen auf den nämlichen Grundlagen wie die Entschließung des bayerischen Justizministeriums vom 5. November 1907, über die wir auf S. 500 des 3. Jahrganges berichtet haben. Auch sie vermeiden es, dem Ermessen der Vollzugsbehörden Schranken zu ziehen und begnügen sich damit, einige Anhaltspunkte für die Prüfung der Bedeutung und der Beschaffenheit des einzelnen Falles zu geben. Hervorzuheben ist, daß für die Regel eine strengere Behandlung der in das Ausland entwichenen Personen, insbesondere auch der flüchtigen Wehrpflichtigen, angeraten wird.

1121

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

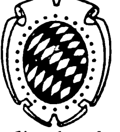
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 3. München, den 1. Februar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## „Einwilligung", „Genehmigung" und „Zustimmung" im Bürgerlichen Gesetzbuche und im Handelsgesetzbuche.

Von Professor **Dr. Wehl** in Kiel.

Unter den vielen authentischen Begriffsbestimmungen, welche das BGB. enthält[1], und von denen, wie ich schon bei anderer Gelegenheit[2] erörtert habe, nicht wenige recht bedenklich sind, dürften die eigentümlichste Rolle diejenigen spielen, welche in §§ 183 f. begegnen. Hier legt bekanntlich das Gesetz die Begriffe „Einwilligung", „Genehmigung" und „Zustimmung"[3] dahin fest, daß die „Einwilligung" mit der „vorherigen", die „Genehmigung" mit der „nachträglichen Zustimmung" als identisch betrachtet werden sollen. Damit hat aber der Gesetzgeber — offenbar, ohne sich dessen völlig bewußt geworden zu sein — zu einer Anzahl von Zweifeln Anlaß gegeben, die hier beleuchtet werden sollen.

Zunächst muß bemerkt werden, daß die beiden Gleichungen:

„Einwilligung" = „vorherige Zustimmung"
und
„Genehmigung" = „nachträgliche Zustimmung"

sehr anfechtbar sind.[4] Zwar nicht so anfechtbar wie z. B. die Gleichungen:

„unverzüglich" = „ohne schuldhaftes Zögern" (BGB. § 121 Abs. 1)
und
„nicht in gutem Glauben" = „wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist" (BGB. § 932 Abs. 2).

Denn diese zuletzt genannten Gleichungen enthalten[5] positive Fehler, direkte Verstöße gegen den Sprachgebrauch, der beim Begriff „unverzüglich" von Beziehungen zu einem subjektiven Verschuldensmomente gar nichts weiß und beim „bösen Glauben" entweder auf die Fahrlässigkeit überhaupt nicht oder, wenn er es tut, auf alle ihre Arten abzielt. Aber daß die „Einwilligung" gleichbedeutend sei mit der vorherigen Zustimmung, die Genehmigung mit der nachträglichen Zustimmung, ist insofern fehlerhaft, als uns der Sprachgebrauch[6] keineswegs zwingt, diese enge Auffassung zu teilen. Es ist ebensogut eine nachträgliche Einwilligung und eine vorherige Genehmigung denkbar — und ferner[7] sowohl eine gleichzeitige Einwilligung wie eine gleichzeitige Genehmigung — und zwischen den drei Synonyma Einwilligung, Genehmigung und Zustimmung besteht[8] überhaupt kein Unterschied. Gerade das BGB. selber läßt sich zum Beweise dafür heranziehen; denn einmal könnten die drei Worte in den einschlägigen Gesetzesstellen getrost miteinander vertauscht werden, ohne daß sich (wenn wir eben von der Anweisung in §§ 183 f. absehen) der Sinn der Vorschriften irgendwie ändern würde; zweitens hätte es, wenn die Ausdrücke wirklich auch im Sprachbewußtsein selber eine technische

[1] Vgl. dazu meine Vorträge über das BGB. für Praktiker Bd. I (München 1898) S. 92 ff., Planck, Komm. Bd. I (3. Aufl., Berlin 1903) S. 25 ff.

[2] Vgl. mein System der Verschuldensbegriffe (München 1905) S. 624 f. und die dort angegebenen Stellen.

[3] Bzw. „einwilligen", „Einwilligender", „Einwilligungserklärung", „genehmigen", „zustimmen" und „Zustimmungserklärung"; vgl. Gradenwitz, Wortverzeichnis (Berlin 1902) S. 49 f, 76 und 182.

[4] Gegen die dritte Gleichung (Zustimmung = Einwilligung + Genehmigung) ist höchstens insofern etwas einzuwenden, als hier (vgl. unten) das gleichzeitige Einverständnis unberücksichtigt geblieben ist.

[5] Vgl. dazu Näheres in meinem System S. 190, 209.

[6] Vgl. wegen eines Erkenntnisses des Reichsgerichts unten S. 60.

[7] Vgl. unten S. 58.

[8] Das hatte schon gegenüber dem I. Entwurf Ludw. Goldschmidt, Kritische Erörterungen (Leipzig 1889) S. 71 f betont. Weitere Bemerkungen zum Entwurf bei Zitelmann, die Rechtsgeschäfte im Entwurf, in Bekker und Fischers Beiträgen Heft 9/10 Teil 2 (Berlin 1890) S. 118 f. und bei Gierke, Der Entwurf (Leipzig 1889) S. 171 Anm. 3. Gegenüber dem Sprachgebrauche des Gesetzes selber mit Deutlichkeit nur R. Leonhard, Der allg. Teil des BGB. (Berlin 1900) S. 334 f.

Einzelfunktion besäßen, nicht der Pleonasmen „Einwilligung im voraus erteilen" in § 744 Abs. 2[9]) und „nachträgliche Genehmigung"[10]) in § 1829 Abs. 1 Satz 1 und in § 1830 bedurft. Und ebenso kann es doch wohl als Beweis[11]) gelten, daß das Handelsgesetzbuch von 1897 mehrfach (§§ 58, 116 Abs. 3, 393 Abs. 1 bzw. §§ 782 [unten Anm. 10], 813 Abs. 2 Satz 2, 814 Abs. 1, 816 Satz 2) für die im Allgemeinen Handelsgesetzbuche (Art. 53, 104 Abs. 1, 369 Abs. 1, 786 Abs. 2 und 3, 817 Abs. 2 Satz 2, 818 Abs. 1, 820 Satz 2) zu findenden Ausdrücke „Einwilligung" und „Genehmigung" den Ausdruck „Zustimmung" und einmal (§ 112 Abs. 1 und 2) für den Ausdruck „Genehmigung" (AHGB. Art. 96 Abs. 1 und 2) den Ausdruck „Einwilligung" substituiert hat[12]), ohne daß sich die Denkschrift zum HGB. oder die Literatur dahin äußert, daß hierin eine Aenderung des Handelsrechts[13]) zu finden sei. Ferner ist es beachtenswert, daß das AHGB. zum gleichen Tatbestande — Ausschluß der sog. Konkurrenzgeschäfte — wegen des Handlungsgehilfen in Art. 59 Abs. 1 von der „Einwilligung" des Prinzipals, wegen des offenen Handelsgesellschafters in Art. 96 Abs. 1 und 2 von der „Genehmigung" der andern Gesellschafter redete; sodann, daß die Novelle zu HGB. § 553 vom 2. Juni 1902 in Abs. 4 Satz 1 und 2 die Ausdrücke „Einwilligung" und „Zustimmung" ganz promiscue gebraucht; und endlich, daß sowohl das AHGB. wie das gegenwärtige HGB. in einer und derselben Norm (Art. 470 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 bzw. § 503 Abs. 1 und Abs. 2) einmal der „Einwilligung", das andere Mal der „Zustimmung" der übrigen Mitrheder zur Veräußerung einer Schiffspart gedenkt[14]), wobei noch hinzukommt, daß der zweite Fall (Abs. 2) ganz besonders dazu angetan wäre, hier das Vorangehen[15]) des Einverständnisses zu betonen.

Ein anderer Vorwurf, der dem Gesetz gemacht werden muß, ist der, daß es in der technischen Anwendung der drei Begriffe nicht konsequent geblieben ist. Zwar für sehr viele Gesetzesstellen läßt sich zugeben, daß wegen des ganzen sonstigen Zusammenhanges der Normen in der Tat, wo von „Einwilligung" die Rede ist, nur an vorangehendes und wo von „Genehmigung" die Rede ist, nur an nachträgliches Einverständnis gedacht werden kann,[16]) und daß, wo der Zustimmung" Erwähnung geschieht, beide Möglichkeiten Platz greifen. Ebenso ist festzustellen, daß gerade da, wo mehrere unserer Ausdrücke in derselben Norm und[17]) in demselben Zusammenhange auseinander stoßen, der Gesetzgeber den einmal von ihm festgelegten Sprachgebrauch zumeist konsequent durchgeführt hat; vgl. wegen „Zustimmung" und „Genehmigung" § 458 Abs. 1 Satz 1 und 2, wegen „Zustimmung" und „Einwilligung" §§ 744 Abs. 2, 1307 Satz 1 und 2, 1405 Abs. 1 Satz 1, 1444, 1446 Abs. 1 Satz 1 (vgl. auch § 1495 Nr. 1 mit §§ 1444—1446), 1748 Abs. 1 und 2 Satz 2, wegen „Einwilligung" und „Genehmigung" §§ 108 Abs. 1, 1396 Abs. 1, 1397 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2, 1448 Abs. 1 und 2, 1847 Abs. 1 Satz 2. Nur zu folgenden, die „Genehmigung" des Vormundschaftsgerichts und zugleich eine anderweitige „Einwilligung" oder „Zustimmung" erwähnenden Normen wird man Bedenken hegen (vgl. jedoch unten S. 55 f.): §§ 1728 Abs. 2, 1729 Abs. 1, 1751 Abs. 1, 2275 Abs. 2 Satz 2. — Und ebenso wird man zu einer ziemlich großen Zahl derjenigen Gesetzesbestimmungen, welche nur mit einem unserer Worte operieren, Bedenken hegen, ob der Gesetzgeber hier seine Terminologie auch wirklich eingehalten hat. So wird die „Einwilligung" auch als eine nachträgliche gedacht werden können in BGB. § 267 Abs. 1 Satz 2 und § 2206 Abs. 2, die „Genehmigung" nur bzw. auch als eine vorangehende in BGB. § 795 sowie in EG. Art. 34 Nr. IV, Art. 36 Nr. V, Art. 37 Abs. 1 und 2 und wohl auch in Art. 88 einerseits und in BGB. § 841[18]) (vielleicht auch in §§ 80 ff.) andererseits; vor allem aber auch hier in einer Reihe

---

[9]) Mot. II S. 878 und Prot. II S. 747 f. rechtfertigen diesen Pleonasmus nicht weiter.

[10]) Der innere Zusammenhang der Stellen machte es hier zwar erforderlich, das Nachfolgen des Einverständnisses zu betonen; um so bedenklicher ist es aber, daß hier und auch in den auf ein vorheriges Einverständnis hinweisenden Eingangsworten der sonst technisch (vgl. aber eben das unten S. 55 f. zu Bemerkende) gebrauchte Ausdruck angewendet worden ist. — Von „nachträglicher Genehmigung" sprach auch AHGB. Art. 786 (Abs. 2 und 3), während das jetzige HGB. (§ 782) von „nachträglicher Zustimmung" redet.

[11]) Einige weitere Beweise vgl. unten S. 56 Anm. 28, S. 58 f. Charakteristisch ist es namentlich, daß die Mot. selber u. a. folgende Wendungen aufweisen: „vorherige Genehmigung" in Bd. IV S. 1153 sub 1, „nachträgliche Genehmigung" ebenda IV S. 1153 am Rand, S. 1154 sub 3, 1155 sub 6. Vgl. auch E. I § 1681. Vgl. auch Prot. IV S. 798, V S. 338.

[12]) Vgl. auch HGB. § 326 Abs. 1 mit Art. 196a Nr. 1 (Art. 232) der Aktiennovelle vom 18. Juli 1884.

[13]) Vgl. unten S. 59.

[14]) Die Protokolle zum AHGB. (vgl. unten S. 59 Anm. 70) sowie die Kommentare zum AHGB. (z. B. Gareis-Fuchsberger, Berlin 1891, und Staub in den älteren Auflagen) zerbrechen sich erklärlicherweise über unsere Ausdrücke den Kopf nirgends; vgl als Material höchstens Prot. a. a. O. IV S. 1542, VIII S. 3720 (zum jetzigen § 466).

[15]) Auch Wagner, Handbuch des Seerechts (Leipzig 1884) S. 216 a. E. scheint anzunehmen, daß die Erteilung der Zustimmung vorangegangen sein muß; die Kommentare (Boyens, Leipzig 1897, S. 284, Makower-Löwe, 12. Aufl., Berlin 1900, S. 24, Schaps, Berlin 1906, S. 127) äußern sich nicht.

[16]) Dies nehme ich gegen die Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. Mai 1905, Bd. 60 Nr. 100 S. 415 f, zu § 415 BGB. an.

[17]) Dieses ist nicht der Fall in § 1595 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 1, § 2290 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 1, § 2347 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 und 2.

[18]) Bei Endemann (unten S. 55 Anm. 22) S. 414 Anm. 7 paßt die Erwähnung dieser Norm nicht ganz in den Rahmen der anderen Fälle.

von Stellen, die sich auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes beziehen;[19]) und endlich erscheint mir die Doppeldeutigkeit des Ausdruckes „Zustimmung" ausgeschlossen oder mindestens sehr zweifelhaft: zugunsten eines vorherigen Einverständnisses etwa in BGB. §§ 927 Abs. 1 Satz 3, 975 Satz 3, 1100 Satz 1, 1119 Abs. 1 und 2, 1695 Abs. 2 Satz 1, 1778 Abs. 1, 1783, 2229 Abs. 1, 2275 Abs. 2 Satz 2, EG. Art. 50, Art. 97 Abs. 2 Satz 2 und 3; zugunsten eines nachträglichen Einverständnisses etwa in BGB. §§ 32 Abs. 2, 33 Abs. 1 Satz 2 a. E., 2291 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2.

Noch viel schlimmer aber ist der Vorwurf, daß der Gesetzgeber garnicht konsequent sein wollte. Denn die Motive I S. 247 erklären ausdrücklich:

„An der Scheidung zwischen vorheriger Einwilligung und Genehmigung ist übrigens nicht festgehalten in Ansehung der Zustimmung, welche das Vormundschaftsgericht, der Gegenvormund oder der Beistand der mit der elterlichen Gewalt bekleideten Mutter zu gewissen Rechtsgeschäften zu erteilen hat; insoweit wird aus besonderen Gründen schlechthin von Genehmigung gesprochen (§§ 1541, 1542, 1681, 1682)."[20])

Dieser Motivierung ist ein Mehrfaches entgegenzuhalten: Erstens bezieht sie sich nur auf die Inkonsequenz des Gesetzgebers bezüglich des Terminus „Genehmigung", nicht auch auf die bezüglich der „Einwilligung" und der „Zustimmung"; zweitens auch betreffs der „Genehmigung" lediglich auf die Fälle der vormundschaftlichen und der dem Gegenvormunde oder dem Beistande zustehenden; und drittens läßt sie selbst hier uns völlig im Unklaren[21]) darüber, welches denn die „besonderen" — doch als innere zu denkenden — „Gründe" gewesen seien, die den Gesetzgeber zu der Inkonsequenz veranlaßt haben. Um so lockender ist es, diesen Gründen nachzuspüren — und damit zugleich eine auffallende Lücke in der bisherigen Literatur auszufüllen, die sich, soweit sie unsere Frage[22]) überhaupt streift, mehr[23]) oder weniger[24]) auf eine Wiederholung der Andeutungen der Motive[25]) beschränkt — und auch wegen der anderen oben erwähnten Fragen einen Rechtfertigungsversuch zu unternehmen.

Weshalb mag also zunächst das BGB., wenn es sich um das Einverständnis des Vormundschaftsgerichtes, des Gegenvormundes oder des Beistandes handelt, stets von „Genehmigung" und nirgends — in der Tat ist das BGB. hier folgerichtig verfahren — von „Einwilligung" oder von „Zustimmung" reden?

Fehlgehend wäre es zunächst, sich auf den öffentlichrechtlichen Charakter des Vormundschaftswesens — wie die Protokolle IV S. 799 sich ausdrücken, auf die „obrigkeitliche" Natur der vormundschaftsgerichtlichen „Handlungen" — und etwa darauf zu berufen, daß für die konsentierende Tätigkeit einer Behörde der entschieden gespreiztere, sozusagen auf Stelzen gehende Ausdruck „Genehmigung" angebrachter gewesen sei; denn diese an sich problematische Argumentation würde zur Erklärung des gleichen Ausdruckes auch betreffs des Gegenvormundes und des Beistandes versagen. Ebensowenig wird man sich — hierbei auch wegen des Gegenvormundes — mit den Protokollen a. a. O. auf die Verkehrssprache und darauf berufen dürfen, daß das ältere Vormund-

[19]) Vgl. z. B. §§ 112 Abs. 1 Satz 1, ferner Einzelvorschriften in folgenden dem Buch IV angehörigen Paragraphen: 1484, 1491 f., 1653, 1690, 1809 f., 1814 ff., 1819—1824, 1826 ff. (vgl. auch den Kommentar von v. Blume S. 73 Anm. 2), 1902, die zum Teil (§§ 1690, 1809 f., 1824 f.; vgl. ferner §§ 1813, 1832 sowie auch EG. Art. 41; zu § 1690 vgl. auch v. Blume a. a. O. S. 597 Anm. 5) auch die „Genehmigung" des Gegenvormundes oder des Beistandes der Mutter (vgl. unten S. 56) betreffen.

[20]) Diesen Stellen des I. Entwurfs entsprechen jetzt BGB. §§ 1690, 1828 f.

[21]) Ebensowenig besagen Mot. IV S. 800 f, 1153 ff (zu obigen Gesetzesstellen) oder etwa Mot. IV S. 1008 ff. („Allgemeine Begründung").

[22]) Vielfach äußert sich die Literatur nur bzw. zugleich über die hier nicht zu untersuchende Frage nach der Tragweite der materiellen Rechtssätze aus §§ 182 bis 185; vgl. insbesondere die Kommentare von Planck a. a. O. S. 317 Note 2; Rehbein I (Berlin 1899) S. 284 Note 1, S. 287 sub e; v. Staudinger I (Riezler), 3. und 4. Aufl. (München 1907) S. 563 Note 2; ferner die Lehrbücher von Endemann I (9. Aufl., Berlin 1903) S. 413 Anm. 1; Müller-Meikel I (2. Aufl., München 1904) S. 183; Zitelmann, Das Recht des BGB. (Leipzig 1900) S. 140 sub 3; Lutz in den Blättern für Rechtsanwendung 66 (1901) S. 117 ff. (vgl. auch Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechtes I, Berlin 1904, S. 119).

[23]) Der Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes, des Gegenvormundes und des Beistandes gedenken nur Enneccerus-Lehmann I (2. Aufl., Marburg 1901) S. 280 Anm. 2; Matthias I (3. Aufl, Berlin 1900) S. 252; Zitelmann a. a. O. S. 139 III 3b; Hölder, Kommentar (München 1900) S 385 Note 1, ferner Liebe, Bürgerl. Recht I (Leipzig 1904) S. 161 Anm. 8 (zugleich — im Text — der „Behörden" überhaupt gedenkend); Leonhard a. a. O. (der auch hervorhebt, daß man bisher für die Mitwirkung von Vormund und Gegenvormund dieselben Ausdrücke zu gebrauchen pflegte); über Plothke vgl. unten S. 57 Anm. 39.

[24]) Des Beistandes gedenken nicht die Kommentare von Planck a. a. O. S. 317 Note 1; Rehbein a. a. O. S. 284 Note 2a; v. Staudinger a. a. O. S. 563 Note 2; ferner die Handausgabe von Achilles (4. Aufl, Berlin 1903) S. 79 (vgl. auch die Beispiele bei Fischer-Henle, 7. Aufl., München 1906, S. 105). Nur des Vormundschaftsgerichtes gedenken Protokolle IV S. 799 (vgl. unten) sowie Dernburg, Bürgerl. Recht I (Halle 1902) S. 346 Anm: 3 und Endemann a. a. O. S. 413 Anm. 1; vgl. auch Biermann, Bürgerl. Recht I (Berlin 1908) S. 164 Anm. 12; Hoffmann, Die Genehmigung im BGB., Greifswalder Dissertation (Stettin 1903) S. 6 Anm. 25.

[25]) Aber durchweg, abgesehen von Leonhard a. a. O. S. 335 (der aber Mot. I S. 246 zu Unrecht auch wegen der Stiftung heranzieht), ohne ausdrückliche Berufung auf sie, geschweige denn unter Nachprüfung ihres Gedankenganges.

schaftsrecht, namentlich auch die Preußische Vormundschaftsordnung[26]) vom 5. Juli 1875, an die sich[27]) das BGB. besonders eng angelehnt hat, von der „Genehmigung" sprechen[28]); denn auch dieses wäre keine genügende Rechtfertigung für die durch die Inkonsequenz des jetzigen Sprachgebrauchs eingetretene Verwirrung. Desgleichen wird man bemüht sein müssen, durch andere Erklärungsversuche den Gesetzgeber gegen folgenden Grund in Schutz zu nehmen, der allerdings, wenn er offen eingestanden worden wäre,[29]) zugleich als der allernatürlichste und entschuldbarste erscheinen würde: nämlich, daß bei der Aufteilung der gesetzgeberischen Vorarbeiten unter verschiedene Redaktoren keine Bürgschaft für Einheitlichkeit der Diktion übernommen werden konnte und der Gesetzgeber nicht sicher war, ob die Bemühung, eine solche Einheitlichkeit nachträglich in die einzelnen Gesetzesteile hineinzubringen, mit völliger Exaktheit durchführbar sein würde. Abwegig wäre es auch — wie gegenüber einer diesbezüglichen Andeutung in den Protokollen a. a. O. betont werden muß —, dem Gesetzgeber mit einer Bezugnahme auf die Stellung der §§ 183 f. im Gesetzbuche zu Hilfe zu kommen: diese befänden sich im sechsten Titel des dritten, von den „Rechtsgeschäften" handelnden Abschnittes des ersten Buches und die gesetzliche Anweisung bezüglich der Terminologie[30]) bezöge sich also nur auf die Fälle, in denen (§ 182 Abs. 1): „die Wirksamkeit eines Vertrags oder eines *einseitigen Rechtsgeschäfts, das einem Anderen gegenüber*[31]) *vorzunehmen ist*, von der Zustimmung eines Dritten abhängt", also nur auf die Fälle einer rechtsgeschäftlichen Mitwirkung dieses Dritten; denn auch die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes, des Gegenvormundes und des Beistandes richten sich oft[32]) gerade auf solche Punkte, und vor allem wäre es schon darum unzulässig, aus der Stellung der §§ 183 f. im Gesetze etwas gegen die — prinzipiell als *allgemein* zu denkende[33]) — Bedeutung unserer Begriffsbestimmungen folgern zu wollen, weil weitaus die meisten vom Gesetz gegebenen Begriffsbestimmungen und namentlich auch die gleich der „Einwilligung" und „Genehmigung" durch Anwendung des Klammerzeichens[34]) angedeuteten sich immer nur ganz gelegentlich im Gesetze eingestellt finden (tadelnswerter Weise übrigens[35]) oft, und so auch hier,[36]) nicht einmal wenigstens gerade bei der ersten sich dazu bietenden Gelegenheit); hätte also der Gesetzgeber von dieser Methode eine Abweichung beliebt, hätte er es andeuten müssen, und der Mangel einer solchen Andeutung erscheint um so beweisender für die prinzipielle und generelle Funktion unserer Definitionen, als der Gesetzgeber ja, wie wir bereits (S. 55) sahen, in anderer Richtung eine ausdrückliche Erklärung über eine gewisse Abweichung gegeben hat.

Die richtige Erklärung, weshalb die Motive die Fälle, in denen es sich um Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes, des Gegenvormundes und des Beistandes handelt, besonders hervorheben, scheint mir gewonnen zu werden, wenn man näher auf das *Wesen* dieser Mitwirkung eingeht. Diese Mitwirkung steht nämlich[37]) in einem gewissen Gegensatze zu der in §§ 182—185 erwähnten und zu allen Einzelfällen, in denen überhaupt von privatgeschäftlichen „Genehmigungen" anderer Faktoren — es sind dies der gesetzliche Vertreter (§§ 108 f., 1337, 1341, 1847 [Abs. 1 Satz 2], EG. Art. 37 Abs. 1), der Vertretene (§§ 177 ff.), der Ehegatte (§§ 1396 f., 1448, EG. Art. 37 Abs. 2), der Eigentümer (§§ 1001 ff.), der Gläubiger (§§ 415 f.), der Testator (§§ 2242 f.), die bei einer Versteigerung Beteiligten (§ 458), der Geschäftsherr (§ 684) und der volljährig Ge-

---

26) Vgl. das. §§ 41 ff., 45 ff.; das. § 48 übrigens „Einwilligung des Vormundes, des Vormundschaftsgerichts und des Familienrats".

27) Mot. IV S. 1008.

28) Vgl. ferner Sächs. BGB. §§ 1913 ff., 1931 ff., 1942 ff., das zwischen „Einwilligung" des Vormundes und „Genehmigung" des Vormundschaftsgerichts unterscheidet; sehr bunt der Sprachgebrauch des Oesterr. BGB. §§ 231 ff. („Genehmigung", „Genehmhaltung", „Bewilligung", „Einwilligung").

29) Vielleicht soll dies mit den recht rätselhaften Schlußworten der *Protokolle* a. a. O. angedeutet werden; vgl. aber unten Anm. 31.

30) Wegen der ganz anderen, hier nicht zu erörternden, aber jedenfalls (mit der herrschenden Ansicht) zu verneinenden Frage, ob der sonstige — materielle — Inhalt der §§ 182—185 (z. B. die rückwirkende Kraft der Genehmigung, § 184 Abs. 1) über die oben angedeuteten Fälle hinausgeht, vgl. bereits oben S. 55 Anm. 22.

31) Es scheint, daß Prot. a. a. O. (oben Anm. 29) bei Erwähnung der einseitigen Rechtsgeschäfte an die *nicht* empfangsbedürftigen denken.

32) Vgl. z. B. §§ 1812 ff.

33) Unsern drei Worten vindizieren *allgemeine* Bedeutung ausdrücklich *Enneccerus-Lehmann* a. a. O. S. 25, *Crome*, System des deutschen Bürgerlichen Rechts I (Tübingen und Leipzig 1900) S. 98 Anm. 6, *Hachenburg*, Vorträge (2. Aufl. Mannheim 1900) S. 448; vgl. auch *Landsberg*, Recht des BGB. I (Berlin 1904) S. 157, *Endemann* a. a. O. S. 52 Anm. 8, *Leonhard* a. a. O. S. 67, *Kuhlenbeck* in der JW. 25 (1896) S. 729. Wegen des Reichsgerichts vgl. außer den oben S. 54 Anm 16 und unten S. 60 (mehrfach) Anm. erwähnten Entscheidungen auch noch die vom 15. Februar 1902, Bd. 50 Nr. 45 S. 212 ff. — Vgl. übrigens wohl auch *Prot.* I S. 178.

34) Zu dieser Definierungsmethode vgl. *meine* Vorträge a. a. O. S. 92.

35) Vgl. hierzu Beispiele in *meinem* System der Verschuldensbegriffe S. 17 Anm. 4, 190.

36) Unsere drei Ausdrücke begegnen schon vorher in §§ 4, 32 f., 35, 80—83, 107—113, 131, 177—179.

37) Hier berühren sich die Ausführungen mit denen v. *Blumes* in IheringsJ. 48 (1905) S. 417 ff. insbesondere S. 425 ff. über „Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrecht" (vgl. auch v. *Blume*, Kommentar S. 72 Note 1); vgl. auch die Bemerkungen von *Sohm*, Gegenstand (Leipzig 1905) S. 51 über Hilfsverfügungsgeschäfte und von *Riezler* in v. *Staudingers* Kommentar I S. 563 Note 1 über Hilfsrechtsgeschäfte.

wordene (§ 1829) — die Rede ist. Denn während es sich hier zumeist[38]) in der Tat um Vorgänge handelt, die in den Rahmen der in §§ 182—185 (oben S. 56) gedachten Rechtsakte passen, ist der Charakter, welchen die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichtes, des Gegenvormundes und des Beistandes hat, ein wesentlich anderer; wohl am einfachsten und zugleich schärfsten[39]) läßt sich dieser Unterschied durch Einstellung von Fremdworten ausprägen, indem man zu den mit §§ 182 ff. harmonierenden Fällen von einem Konsense redet, in den von den Motiven gemeinten Fällen dagegen von einer Konfirmation, und indem man jene Fälle als solche bezeichnet, bei welchen die Rechtsbeständigkeit, das Zustandekommen des Rechtsaktes vom supplierenden Mitwirkung des Dritten abhängt, während hier entweder eine Obrigkeit (nämlich das Vormundschaftsgericht) oder doch ein Organ mit quasi-obrigkeitlichen Funktionen[40]) (der Gegenvormund oder der Beistand) die Aufgabe einer rechtspolizeilichen Gutheißung ausübt.

Damit ist aber zugleich auch der Schlüssel für einen großen Teil der anderen oben (S. 54 f.) erwähnten Fälle gefunden, in denen das Gesetz bei strikter Anwendung der Begriffsbestimmungen aus §§ 183 f. entweder prägnanter von „Einwilligung" oder allgemeiner von „Zustimmung" hätte sprechen müssen. Denn auch hier ist die Sachlage eine abweichende: es handelt sich — die „genehmigenden" Faktoren sind vor allem der Staat (§§ 33, 80—84[41]), 763, 795, 2043, EG. Art. 34 Nr. IV, 86—88), mehrfach auch der Bundesrat (§§ 33, 80—84) und vereinzelt die Gemeindebehörde (EG. Art. 36 Nr. V Satz 3) oder ein Beamter (BGB. § 841) — nicht um rechtsgeschäftliche Konsense, sondern um rechtspolizeiliche Funktionen[42]), für welche, abgesehen etwa von EG. Art. 36, entweder (§ 841) wiederum das Fremdwort Konfirmation oder aber (in allen anderen Normen) das Fremdwort Konzession[43]) die zutreffendste Deckung bieten würde.

Die vorstehenden Beobachtungen sind nun zwar geeignet, die in den Motiven angedeuteten den Ausdruck „Genehmigung" betreffenden Abweichungen[44]) zu erklären, sie sind aber nicht zugleich geeignet, diese Abweichungen und ferner die Bedenken wegen des Gebrauches der Worte[45]) „Einwilligung" und „Zustimmung" zu rechtfertigen. Wenn der Gesetzgeber sich klar war, daß er die von ihm angegebene Terminologie nicht würde einhalten wollen oder können, so hätte er eben, um Verwirrungen zu vermeiden, eine solche authentische Festlegung gänzlich unterlassen[46]) müssen. Er hätte dann ein zutreffenderes Resultat erreicht: er hätte, wo es ihm unerheblich erschien, ob der Konsens vorher oder nachher einträte, jeden der drei Ausdrücke — und auch noch andere Synonyma, wie[47]) „Bestätigung"[48]) „Bewilligung"[49]), „Billigung"[50]), „Einverständnis"[50a]), „Erlaubnis"[51]), „Ermächtigung"[52]), „Gestattung"[53])

---

[38]) Aus dem Rahmen fallen von obigen Gesetzesstellen nur §§ 2242 f. und etwa EG. Art. 37.

[39]) Nichts Rechtes wird gewonnen, wenn Plothke in Holdheims Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen 10 (Berlin 1901) S. 250 (vgl. auch Neumann a. a. O. S. 118) von den „für das betreffende Rechtsgeschäft selbst wirksamen Organen" spricht, und sehr bedenklich ist sein Vergleich zwischen unsern Fällen und dem des HGB. § 305 Abs. 2 (unten S. 59).

[40]) Vgl. dazu Mot. IV S. 798, 800 f., 1032 f., 1117 ff., v. Blume, Kommentar S. 79 Note 1 (zu § 1832), S. 597 Note 5 (zu § 1690).

[41]) Auf diese Vorschriften berufen sich, m. E. in wenig zutreffender Parallele, betreffs des Sprachgebrauches wegen der vormundschaftsgerichtlichen Mitwirkung Prot. a. a. O. (IV S. 799).

[42]) Es liegen „öffentlichrechtliche Verwaltungsakte" vor; Oertmann, Komm. (2. Aufl., Berlin 1906) S. 890 Note 2, Planck II S. 894 Note 3 (zu § 795).

[43]) Vgl. auch Prot. I S. 589; das. über den Ausdruck „Staatsgenehmigung" in E. I § 701 (BGB. § 795); vgl. auch z. B. zu §§ 80 ff. Hölder a. a. O. S. 188 f. (385 Note 1), Planck I S. 147, Zitelmann a. a. O. S. 139 III 3 b.

[44]) Eine bewußte Abweichung nimmt auch — zu §§ 1643, 1831 — das KG. in der Entsch. vom 30. Sept. 1901, EntschFG. II (1901) S. 216 an.

[45]) Hier ist noch zu bemerken, daß von einer „Einwilligung" von Behörden u. dgl. nirgends die Rede ist und daß sich der Ausdruck „Zustimmung des Bundesrats" im BGB. § 482 und im EG. Art. 31 zur Genüge aus der üblichen (staatsrechtlichen) Ausdrucksweise erklärt. Als einwilligende bzw. zustimmende Faktoren erscheinen hauptsächlich der gesetzliche Vertreter, die Eltern, der Ehegatte, vereinzelt aber noch die allerverschiedensten anderen rein zivilrechtlichen Personen.

[46]) Das wäre besser gewesen, als der laut Prot. a. a. O. vergeblich angeregte Vorschlag, die gesetzliche Terminologie auch auf die Mitwirkungen des Vormundschaftsgerichtes zu erstrecken.

[47]) Nachstehend nenne ich nur Worte, die sich im BGB. selber finden; vgl. auch über „Willen" (mit dem Willen; ohne, gegen, wider den Willen) in meinem System S. 414 f. und zu den dort genannten Stellen auch noch BGB. § 8 (Matthiaß a. a. O. S. 252, Zitelmann S. 139 III 3 a). — Abgesehen vom Wort „Erlaubnis" findet sich zu den andern Worten stets auch (im folgenden mitberücksichtigt) das betreffende Verbum.

[48]) Die „Bestätigung" ist keineswegs nur (vgl. Riezler bei v. Staudinger I S. 563 Note 2) eine solche zu eigenen Angelegenheiten, sondern begegnet auch als gerichtliche Bestätigung von Parteiangelegenheiten in § 1741 (den Zitelmann S. 139 III 3 c besser nicht mit §§ 141, 144 hätte zusammenstellen sollen), §§ 1748, 1753 f., 1756. Vgl. auch Crome a. a. O. S. 360 Anm. 13.

[49]) Auch „Bewilligung" (nebst „Eintragungs-" und „Löschungsbewilligung") findet sich seitens einer Privatperson in §§ 873 f., 885, 1115, 1260, seitens einer Behörde in §§ 132, 176, 1303, 1312 f., 1316, 1322, 1328, 1694, 1745, 1836. In § 1328 (Abs. 2) und ebenso in HGB. § 86 Abs. 1 wird ausdrücklich der Möglichkeit „nachträglicher Bewilligung" gedacht, was mit der technischen Bedeutung der „Einwilligung" als eines vorangehenden Aktes sprachlich disharmoniert. — Vgl. ferner HGB. § 55 Abs. 2.

[50]) Nur seitens einer Privatperson (und wohl nur, vgl. Hölder S. 385 Note 1) als nachträglicher Akt: §§ 495 f., 665, 692. — Vgl. auch HGB. § 499 Satz 2.

[50a]) Nur seitens einer Privatperson: §§ 117, 180, 465, 639.

[51]) Seitens einer Privatperson in §§ 549, 583, 603,

— ad libitum verwenden können, und nur da, wo er lediglich einen der beiden Fälle ins Auge fassen wollte, durch Hinzufügung des Beiwortes „vorherig“ oder „nachträglich“ oder durch ähnliche Zusätze — wie er sie ja auch in §§ 744 und 1829 f. (oben S. 54) gebraucht hat — unzweideutig zu erkennen geben müssen, sofern nicht manchmal der ganze Tatbestand Zweifel ausgeschlossen hätte.[54]) Diese Methode würde zugleich den Vorzug gehabt haben, daß die zusatzlose Wahl eines der Synonyma[55]) auch einen dritten Fall gedeckt hätte, den die Motive zwar andeuten, aber allzuschnell erledigen, indem sie a. a. O. (Bd. I S. 247) sagen: „Uebergangen ist die gleichzeitige Einwilligung,[56]) d. h. der Fall, in welchem der zur Einwilligung Berechtigte bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes zugegen ist und die Einwilligung erteilt. Vielfach wird in einem solchen Falle der Einwilligende der eigentliche rechtsgeschäftlich handelnde Teil sein. Soweit dies nicht zutrifft, stellt die Zustimmung zeitlich betrachtet sich vorwiegend, wenn nicht immer, entweder als vorherige Einwilligung oder als nachfolgende Genehmigung dar.“

Da wir aber einmal mit einem fertigen Gesetze zu rechnen haben, so lassen sich dessen Inkonsequenzen nicht leugnen. Aber einerseits ist ihre Anerkennung strikt auf die Fälle einzuschränken, wo der Inhalt und Zusammenhang einer Einzelstelle es mit Sicherheit erkennen läßt, daß die „Genehmigung“ nicht als eine nachträgliche, die „Einwilligung“ nicht als eine vorangehende verstanden werden kann; in solchen Fällen ist der Ausdruck eben in einem den §§ 183 f. entgegengesetzten Sinne und so zu lesen, als ob der Gesetzgeber von „Zustimmung“ spräche. Und andererseits muß die Erklärung der Motive, da wir sie ja doch nicht beiseite schieben können, auch als völlig bindend[57]) betrachtet werden, d. h. nicht bloß, wie es in der Literatur[58]) mehrfach geschieht, nur auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, sondern auch auf die des Gegenvormundes und ebenso auf die des Beistandes, also auch auf BGB. §§ 1690, 1809 f., 1813, 1824—1826 und 1832 erstreckt werden.[59])

Der gleiche Sprachgebrauch wie im BGB. findet sich auch[59a]) in dem zweitgrößten Reichszivilgesetze, dem Handelsgesetzbuche, und offenbar hat, wie die oben S. 54 gegebene Zusammenstellung lehrt, das Bestreben, beide Gesetze miteinander in Einklang zu bringen, auch in diesem Punkte mehrfach eine Abänderung des im Allgemeinen Handelsgesetzbuche enthaltenen Textes und eine Anpassung des jetzigen Handelsgesetzbuches (1897) an das BGB. veranlaßt.

Von „Einwilligung“ — bzw. „willigen“[60]) — ist die Rede in HGB. §§ 22 Abs. 1 Satz 1, 24 Abs. 2, 25 Abs. 1 Satz 2, 60 Abs. 1 und 2, 112 Abs. 1 und 2, 122 Abs. 2, 236 Abs. 1 Satz 1 und 2, 326 Abs. 1 Satz 1 und 2, 503 Abs. 1, 544 und 553 Abs. 4 Satz 1 (oben S. 54). Alle diese Stellen — größtenteils beziehen sie sich auf Fortführung der Firma oder auf Konkurrenzgeschäfte — lassen erkennen, daß ein vorangehender Konsens gemeint ist, und so verweist denn auch die Literatur[61]) hier vielfach ausdrücklich auf BGB. § 183[62]).

---

seitens einer Behörde in §§ 1315, 1784, 1888; wohl stets als vorangehend zu denken; vgl. im übrigen Bemerkungen bei v. Staudinger a. a. O., Matthiaß a. a. O., Endemann I S. 413 Anm. 1, Oertmann a. a. O. S. 496/497, Fischer-Henle S. 304 Note 1, Eltzbacher, Das rechtswirksame Verhalten (Berlin 1903) S. 170. — Vgl. auch aus anderen Gesetzen Seemannsordnung §§ 34, 87, 96 (Nr. 3 und 4), Binnenschiffahrtsgesetz § 23, HGB. §§ 565 Abs. 1 Satz 1, 750 Nr. 1. — Prot II S. 183 f. gebrauchen „Erlaubnis“ und „Einwilligung“ identisch.

[52]) Seitens einer Privatperson z. B. in §§ 112 f., 370, 714 f., 2199, 2209, seitens einer Behörde z. B. in §§ 37, 385, 1221, 1321, 1358, 1825, EG. Art. 40 §§ 8 und 8a; seitens des Gesetzes in § 457. — Vgl. auch Hölder S. 383 Anm. 1, Biermann a. a. O. S. 164 sub a und Entsch. des Reichsgerichts vom 14. Januar 1903 Bd. 53 S. 275. — Vgl. auch HGB. § 55 Abs. 2, 56, 86 Abs. 1, 642 Abs. 4.

[53]) Vgl. die Angaben in meinem System S. 611 f., insbes. S. 611 Anm. 6; auch Zitelmann S. 139 III 3 a; vgl. ferner z. B. HGB. § 371 Abs. 4.

[54]) Derartige Fälle vgl. oben S. 54 f.

[55]) Der Gesetzgeber hätte am besten getan, das Wort „Zustimmung“ häufiger (und insbesondere für die in den Mot. a. a. O. erwähnten Fälle) zu gebrauchen (vgl. auch die Bemerkung bei Wohlwill, die Genehmigung nach BGB., Rostocker Diss. 1902, S. 11). Dann wäre es die einzige, ihr auch jetzt nicht ersparte Aufgabe für die Theorie geblieben, die oben S. 55 Anm. 22 und S. 56 Anm. 30 angedeutete Begrenzung der Anwendbarkeit des ganzen 6. Titels nachzuprüfen.

[56]) Vgl. zu diesem Punkte auch Junker, Die Genehmigung im BGB., Erlanger Diss., Olpe 1899, S. 8 und (nicht ganz genau) Hachenburg a. a. O.

[57]) Daß der Gesetzgeber diese in den Mot. ausgesprochene Absicht durchgeführt hat, beweist wegen des Vormundschaftsgerichts aufs deutlichste die oben S. 54 (Anm. 10) hervorgehobene, in diesem Sinne also nur anscheinende Tautologie in §§ 1829 f.

[58]) Vgl oben S. 55 Anm. 24.

[59]) Die praktische Bedeutung der obigen Fragen erhellt schon aus der in diesem Aufsatze herangezogenen Judikatur; vgl. ferner die von Sachse und Breit in der DJZ. VIII (1903) S. 25 und 174 besprochene Entscheidung des Kammergerichts v. 30 Dez. 1901 (Jahrb. der Entsch. Bd. 23 A 240, Rspr. d. OLG. Bd. 4 S. 193), sowie Entsch. des bayer. ObLG. vom 23. Okt. 1902 (Bd. 3, 1903 S. 880 ff.).

[59a]) Wegen der Synonyma vgl. die Anmerkungen S. 57 f. und namentlich auch miteinander HGB. §§ 565 und 566. — Ferner z. B. „Zulassung“ in § 201 Abs. 5 Satz 1.

[60]) Im BGB. findet sich „willigen“ überhaupt nicht.

[61]) Vgl. Staub, Kommentar (8. Aufl., Berlin 1906) I S. 291 Anm. 9, 799 Anm. 6, 1084 Anm. 6 sowie Lehmann-Ring, Kommentar (Berlin 1902) I S. 157 Nr. 2, 473 Nr 5, 648 Nr. 2 (beide zu HGB. §§ 60, 236, 326); ferner zu § 553 Pappenheim, Handb. d. Seerechts (Leipzig 1906) S. 535. Irrig dagegen (wegen EG. z. HGB. Art. 2, unten S. 59) m. E. im Sinne auch nachträglicher Zustimmung zu HGB. § 22 sowohl Staub I S. 139 Anm. 7 wie Lehmann-Ring S. 85 Nr. 7 (unter Berufung auf ältere Judikatur, die ja aber noch nicht an die Terminologie des BGB. gebunden war).

[62]) Nicht § 182, wie ein Druckfehler bei Lehmann-Ring I S. 157 Nr. 2 angibt.

Von „Genehmigung" ist die Rede in HGB. §§ 85, 180 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 4 (vgl. dazu auch § 284 Abs. 2 Nr. 4 a. E.), 195 Abs. 2 Nr. 6, 201 Abs. 5 Satz 1, 260 Abs. 1, 264 Abs. 1, 284 Abs. 2 Nr. 4, 305 Abs. 2[63]), 377 Abs. 2 und 3, 378, 386 Abs. 1, 499 Satz 2, 641 Nr. 3. Hier handelt es sich in §§ 85, 260, 264, 305, 377 f., 386, 499 und 641 offenbar — dem Sprachgebrauche des BGB. § 184 konform[64]) — um nachträglichen Konsens, in §§ 180, 195, 201 und 284 dagegen um eine nur als vorangehend denkbare bundesratliche bzw. staatliche[64a]) Konzession.

„Zustimmung" endlich findet sich in HGB. außer in den schon oben S. 54 erwähnten §§ 58, 116, 393, 503, 553, 782, 813 f., 816 noch in §§ 119 Abs. 1, 180 Abs. 3, 212 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, 238 Satz 1, 270, 276, 304 Abs. 2, 323 Abs. 3 Satz 2, 327 Abs. 2, Abs. 3 und Abs. 4 Satz 1 und 2, 501 Abs. 1, 506 Abs. 2 Satz 4, 566 Abs. 1, 886 Abs. 2. Von diesen Stellen dürften aber §§ 323 und 503 (vgl. zu ihm oben S. 54) so gelegen sein, daß nur an ein vorheriges, § 501 so, daß nur an ein gleichzeitiges Einverständnis gedacht werden kann; im übrigen wird sich[65]) die Zustimmung sowohl als „Einwilligung" wie als „Genehmigung" auffassen lassen.

Es ist aber nicht bloß zu konstatieren, daß die Ausdrucksweise des HGB. — abgesehen von §§ 180 (Abs. 2 und 4), 201 und 284 oder, richtiger gesagt, gerade auch hier, indem beide Gesetze betreffs der Konzessionen von der Terminologie des BGB. §§ 183 f. abweichen — mit der des BGB. harmoniert, sondern es ist auch darauf hinzuweisen, daß wegen der im EG. zum HGB. Art. 2 Abs. 1 gegebenen Anweisung auch innerhalb des HGB. überall da, wo die Spezialausdrücke „Einwilligung" und „Genehmigung" begegnen, diese Normen nicht anders als im engen Sinne der §§ 183 f. BGB., dagegen überall da, wo von „Zustimmung" gesprochen wird, im weiteren Sinne sowohl des vorangehenden wie des nachfolgenden Einverständnisses aufgefaßt werden dürfen. Während aber betreffs einiger anderer Definitionen des BGB., welche in die große Kategorie der Verschuldensbegriffe gehören, durch diese Vorschrift des Einführungsgesetzes eine nicht zu unterschätzende Veränderung[66]) des materiellen Inhaltes des HGB. im Vergleich zum AHGB.[67]) herbeigeführt worden ist[68]), ist diese Folge — auch wo man[69]) den oben (S. 54) festgestellten Wechsel in der Diktion der beiden Handelsgesetzbücher für angezeigt gehalten hatte — im Handelsrecht nicht eingetreten, weil man hier bei der Substitution anderer Ausdrücke korrekter verfahren ist als hinsichtlich jener Verschuldensfälle: denn zumeist ist ja (vgl. oben S. 54) der generelle Begriff („Zustimmung") für den spezielleren („Einwilligung")[70]) und im Falle des § 112 ist der sinngemäßere Begriff („Einwilligung") für den nach der jetzigen Terminologie nicht mehr zutreffenden Begriff („Genehmigung") eingestellt worden; trotz der gegenwärtigen Spezialisierung der Terminologie hat also eine Aenderung der gesetzlichen Tatbestände nicht stattgefunden. — Und während jene materielle Abweichung zwischen älterem und neuerem Recht, die hinsichtlich der Verschuldensbegriffe erfolgt ist, zugleich einen latenten Unterschied zwischen dem jetzigen deutschen Handelsrecht und dem österreichischen Handelsrecht[70a]) einschließt, das ja noch immer auf dem Allgemeinen Handelsgesetzbuche (Buch I—IV) basiert, so ist dieser Unterschied für die hier zur Erörterung stehenden Fälle nicht vorhanden, da ja das Oesterreichische Bürgerliche Gesetzbuch eine derartige gesetzliche Festlegung der Terminologie, wie in §§ 183 f. des deutschen BGB., und eine derartige offizielle Verbindung mit dem Handelsgesetzbuche, wie in Art. 2 des Einführungsgesetzes zu letzterem, nicht aufweist.

Genau so aber, wie die österreichische Jurisprudenz daher in der Interpretation unserer drei Ausdrücke vollkommen frei dasteht, genau ebenso unabhängig ist natürlich auch die deutsche Theorie und Praxis geblieben, wo unsere Ausdrücke sich

[63]) Wegen Plothke vgl. oben S. 57 Anm. 39.

[64]) Die Kommentare von Staub und Lehmann-Ring schweigen hier zu unserer Frage gänzlich.

[64a]) „Einwilligung" und „Zustimmung" einer Behörde finden sich nur in der Novelle zu § 553

[65]) So auch zu §§ 116, 327 und 393 Lehmann-Ring I S. 245 Nr. 3, 649 Nr. 2, II S. 237 Nr. 4 (vgl. auch I S. 432 Nr. 5 zu § 212); zu § 393 auch Düringer-Hachenburg III (München 1905) S. 398 Note 2. Dagegen ist zu §§ 116 und 180 die Ausdrucksweise („Einwilligung") von Staub I S. 416 Anm. 6 und S. 629 Anm. 10 bedenklich — Makower-Loewe spricht S. 67 Note 1a, 213 Note 2, 235 Note 1 b zu §§ 566, 782, 814 von „Genehmigung".

[66]) Ein anderer Fall, in welchem diese Norm eine solche latente Veränderung gegenüber dem Allgem. HGB. hervorgerufen hat, ist der der „öffentlichen Versteigerung" vgl. HGB. § 373 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4, Abs. 5 Satz 1, § 376 Abs. 3 Satz 2 mit AHGB. Art. 343 Abs. 2 Satz 2 und Art. 357 Abs. 1 Satz 2 (und dazu Art. 354, 343) sowie — dem österreichischen Recht, s. unten gegenüber außer Betracht bleibend — HGB. § 220 Abs. 3 verglichen mit Art. 219 Abs. 2, 184 b Abs. 4 der Novelle vom 18. Juli 1884, wogegen § 290 Abs. 3 Satz 1 ganz neu ist. Vgl. auch z. B. zu § 373 Staub a. a. O. S. 1474 Anm. 33. Von „öffentlichem Verkauf" spricht HGB. §§ 506 Abs. 2 Satz 1, 873 Abs. 1.

[67]) Nicht in Betracht kommen für das im Text Gesagte natürlich als (gänzlich oder doch in dem fraglichen Passus) neu z. B. HGB. §§ 25, 85, 119, 236, 260, 264, 305, 326, 378. Umgekehrt hat AHGB. Art. 98 Abs. 1 („Einwilligung") keinen Nachfolger im HGB.

[68]) Vgl. mein System S. 625 f.

[69]) Wo kein Wechsel des Ausdrucks eingetreten ist (§§ 22, 24, 60, 122, 377, 386, 499, 503, 506, 544, 641), ist er (vgl. oben S. 54) auch schon im Allg. HGB. im Spezialsinne der §§ 183 f. des BGB gebraucht gewesen, so daß auch hier keine materielle Aenderung vorliegt.

[70]) So sprechen zu Art. 369 (jetzt § 393) auch bereits die Prot. zum AHGB., herausg. v. Lutz, Teil III (Würzburg 1858) S. 1203 von „Zustimmung".

[70a]) Vgl. dazu einen demnächst in der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung von mir erscheinenden Aufsatz.

außerhalb [71]) des Bürgerlichen Gesetzbuches nebst seinem Einführungsgesetze und außerhalb des Handelsgesetzbuches [72]) finden.[72a]) Und dabei ist es gleichgültig, ob die betreffende Rechtsnorm dem Reichsrecht [73]) oder dem Landesrecht [74]), dem öffentlichen oder dem Privatrecht, dem Recht vor oder nach[74a]) dem 1. Januar 1900 angehört.

Als gänzlich verfehlt endlich muß es erscheinen,[75]) wenn das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 14. Juli 1902 Bd. 52 Nr. 43 S. 163 dem in einer Parteierklärung angewendeten Ausdrucke „Genehmigung" den — wie wir sahen, unwahren — Spezialsinn des § 184 BGB.[76]) oktroyiert, und es macht in dieser Hinsicht selbst der vom Reichsgericht hervorgehobene Umstand nichts aus, daß die Urkunde von einem Rechtskundigen abgefaßt worden war.

---

# Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907.

Von Landgerichtsrat **Dittmann** in Nürnberg.

(Fortsetzung statt Schluß.)

## V. Das Recht der Immission.

a) Der Rechtszustand vor Inkrafttreten des BGB. Unter Immission im wasserrechtlichen Sinne ist zu verstehen die Verunreinigung der Gewässer durch Zuführung schädlicher Stoffe; als solche kommen in erster Linie Flüssigkeiten, insbesondere Fabrikabwässer, gelegentlich auch feste, im Wasser suspendierte Stoffe, wie Cellulosefasern in Betracht. Welchen Umfang diese Verunreinigung der Gewässer durch die Entwicklung der Industrie allmählich angenommen hat, ist sehr anschaulich geschildert in dem Berichte des Abgeordneten Frh. v. Malsen (S. 21 ff.). Gegenüber diesen Zuführungen gewährt das bisherige Recht, wie es durch die Rechtsprechung insbesondere des RG. entwickelt war, einen durchaus genügenden Schutz — vgl. insbesondere die grundlegende Entsch. d. RG. XVI S. 144 u. 178; ferner die Entsch. XXI 298, 302; XXXVIII, 268, JW. 1894 S. 29 Nr. 88; 1904 S. 370 (Preuß. Landrecht); Entsch. 53 S. 43 (Rhein. franz. Recht). Aus den in diesen Entscheidungen entwickelten Rechtssätzen sind hervorzuheben:

1. Aus Entsch. 16, 144: „Aus dem Wesen des Rechtes des Gemeingebrauchs als dem gleichen Rechte aller, welche sich in der Lage befinden, von dem Objekte des Rechts Gebrauch zu machen, muß man die Folgerung ziehen, daß das Recht eines jeden einzelnen seine Grenze findet in dem gleichen Rechte aller übrigen. Deshalb darf der einzelne Mitberechtigte die Benützung der Sache nicht in solcher Weise für seine Zwecke ausbeuten, daß er dadurch den übrigen die Mitausübung ihres Gemeingebrauchs unmöglich macht. Soweit aber eine Teilung des Gebrauchs möglich ist, hat, falls die Zwecke der mehreren Gebrauchsberechtigten nicht nebeneinander vollständig erfüllt werden können, eine verhältnismäßige Teilung unter ihnen stattzufinden. Der Besitzer einer an einem öffentlichen Flusse gelegenen gewerblichen Anlage ist, soweit nicht landesgesetzliche oder polizeiliche Vorschriften entgegenstehen, kraft seines Rechtes des Gemeingebrauchs an sich befugt, den Fluß zur Wegschaffung der Abfallwässer seines Betriebs zu benützen. Die bloße Tatsache irgendeiner hierdurch anderen Gebrauchsberechtigten hinsichtlich ihrer anderweiten Benutzung des Flusses zugefügten Benachteiligung kann nicht ausreichen um die letzteren ohne weiteres zu dem Verlangen der Einstellung der sie benachteiligenden Immissionen zu berechtigen, diese müssen sich vielmehr, um eine Benutzung des Flusses für die beiderseitigen Zwecke nebeneinander zu ermöglichen, ein gewisses nach freiem richterlichen Ermessen unter Erwägung aller Umstände zu bestimmendes Maß von Belästigungen und Beschränkungen gefallen lassen." Aehnliche Grundsätze, wie hier für die öffentlichen Gewässer, sind in Entsch. 21, 298; 21, 302; 38, 266 für Privatflüsse entwickelt.

2. Entsch. 16, 178 und Entsch. 21, 302 und später öfters wird als Maß der von den anderen Interessenten zu duldenden Verunreinigung der gemeinübliche Gebrauch aufgestellt, und dieser JW. 1904 S. 370 wie folgt, begrenzt: „Ob eine bestimmte Art der Zuleitung nach Stoff und Umfang das Maß des Gemeinüblichen überschreitet,

[71]) Und ohne eine zwingende innere Bezugnahme auf die einschlägigen Normen des BGB. oder des HGB. Als Beispiele vgl. GBO. § 8 Abs. 1 Satz 2 und § 21.

[72]) Selbst für das mit dem HGB. so nahe verwandte Binnenschiffahrtsgesetz und für die Seemannsordnung (vgl. deren §§ 83 Abs. 1 und 2, 113 Nr. 4) sind BGB. §§ 183 f. irrelevant.

[72a]) Richtig Entsch. d. RG. vom 3. Okt. 1906 Bd. 64 Nr. 36 S. 149 ff. zu § 17 Abs. 1 des Ges., betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; bedenklich die Entsch. vom 29. Dez. 1906 Bd. 65 Nr. 13 S. 44 zu § 28 Abs. 1 des Ges. über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901.

[73]) Sogar für die durch Art. 1 des EG. z. BGB. inaugurierten Gesetze oder Novellen wird dies behauptet werden müssen; vgl. z. B. ZwVG. §§ 43 Abs. 2, 59 Abs. 1 und 3, 60, 71 Abs. 2, 84 Abs. 1 und 2, 105 Abs. 4, 181 Abs. 2. — Zu GewO. § 89 b ungenau Schönfeld in der DJZ. XI (1906) S. 698.

[74]) Auch für die partikularen Ausführungsnormen zum BGB. und zum HGB. ist (vorbehaltlich der in Anm. 71 gegebenen Klausel) dies anzunehmen; vgl. z. B. Preuß AG. z. BGB. Art. 6, 7, 16 Nr. 1, 18 § 4.

[74a]) Dieser Zeit gehört ja die oben S. 54 erwähnte Novelle zu HGB. § 553 an.

[75]) Vgl. dazu mein System S. 207.

[76]) Auffallenderweise beruft sich das Erkenntnis nicht auf diese Norm, sondern auf §§ 108, 117; übrigens kann man der Argumentation des Reichsgerichts noch entgegenhalten, daß ja (vgl. oben S. 54 ff.) gerade wegen der „Genehmigung" das BGB. am wenigsten konsequent gewesen ist und zu sein gewillt war. Richtiger neuestens Entsch. d. RG. v. 12. Okt. 1907 Bd. 66 Nr. 89 S. 373.

kann immer nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden. Bei der Prüfung dieser Frage im Einzelfalle wird häufig der Begriff des Nichtgemeinüblichen und der des Schädlichen einer Abwasserzuleitung zusammenfallen. Eine Zuführung solcher Abwässer, die nach ihrer chemischen Beschaffenheit unbedingt und schon für sich allein oder auch vereinigt mit anderen, ihren Stoffen nach aber unschädlichen Schmutzwässern für Menschen oder Tiere gesundheitsschädlich wirken müssen, kann in keinem Falle als gemeinüblich und zulässig gelten."

3. Entsch. 21, 300, womit zu vergleichen JW. S. 1904, 370 wird der seitens der Fabriken so beliebte Einwand für unberechtigt erklärt, daß ihre Wasserzuführung nicht für sich allein, sondern nur etwa in Verbindung mit gleichartigen Zuführungen Dritter nachteilig wirke und daß nur alle zusammen oder nur derjenige Immittent belangt werden könne, in dessen Verfahren die wesentliche Ursache der Uebelstände zu finden sei.

4. Entsch. 21, 303 wird ausgeführt, daß der Kläger zur Begründung der Klage nicht darzutun braucht, daß die an sich das Maß des gewöhnlichen und gemeinüblichen Gebrauchs der Privatflüsse überschreitende Benutzung zugleich schädlich wirke, daß aber der Beklagte den Anspruch einredeweise durch den Nachweis beseitigen könne, daß die Klage nur aus Schikane erhoben sei, indem der Kläger durch das, worüber er sich beschwere, in keiner Weise beeinträchtigt werde. Umgekehrt könne der Kläger diesem Einwande dadurch begegnen, daß er selbst den Beweis seiner Schädigung erbringe. Wir sehen also, daß das RG. hier keineswegs die Klage etwa von dem Nachweise eines Verschuldens des Beklagten, ja nicht einmal von dem Nachweise eines Schadens abhängig macht, sondern sie lediglich aus dem Wesen des Gemeingebrauchs selbst ableitet. Daß dabei eine Analogie mit den Grundsätzen des Sachenrechts, insbesondere des Nachbarrechts stattfindet, wird auch derjenige nicht bestreiten können, der mit mir in dem Gemeingebrauch kein sachenrechtliches Verhältnis erblickt. Allerdings handelt es sich bei den erwähnten Entscheidungen nur um negatorische Ansprüche, nicht um Klagen auf Schadensersatz; wegen der letzteren vgl. Entsch. 16, 147 (gemeines Recht), 38, 269; JW. 1893 S. 569, 1905 S. 503, wo für die Schadensersatzklage der Nachweis eines Verschuldens des Beklagten erfordert wird, es sei denn, daß sie lediglich gemäß § 26 GewO. an Stelle der dort versagten Klage auf Beseitigung der schadenbringenden Einrichtungen tritt, s. übrigens auch Bl. f. RA. Erg.-Bd. 12, 142 (Preuß. R.).

b) **Die Stellung des BGB. zu den Immissionen.** Der § 903 BGB. befaßt sich nicht mit der Immission im Sinne des Wasserrechts, sondern nur mit der Zuführung unwägbarer Stoffe — Imponderabilien. Jene überläßt er, übereinstimmend mit Art. 65 EG. der landesgesetzlichen Regelung. § 903 kann daher in bezug auf die wasserrechtliche Immission nur dann zur Anwendung kommen, wenn etwa die betreffende Frage landesgesetzlich nicht geregelt und sonach § 903 im Wege der Analogie heranzuziehen ist.[21])

c) **Das bayerische Recht.** Das bayerische WG. regelt die Immissionen in Art. 37—41 in einer von dem bisherigen Rechte abweichenden Weise. Es knüpft die Zuleitung „von Flüssigkeiten oder anderen nicht festen Stoffen, die eine schädliche Veränderung der Eigenschaften des Wassers zur Folge haben", an die in widerruflicherweise zu erteilende Erlaubnis der Verwaltungsbehörde, räumt dieser Behörde ausgedehnte Befugnisse gegen den Unternehmer zur Vermeidung schädlicher Einwirkungen der Zuführung ein, entzieht aber im Falle der Erlaubniserteilung den „am Wasser Berechtigten" die negatorische Klage, also den Anspruch auf Verbietung der behördlich erlaubten Zuführung und beläßt ihnen nur den Anspruch auf Schadensersatz, verwandelt also den negatorischen Anspruch in einen bloß restitutorischen.[22]) Das Fundament der Klage ist in solchem Falle die Tatsache der einerseits konzessionsmäßigen, anderseits schädlichen Zuführung, also nicht etwa ein Verschulden des beklagten Unternehmers; ein solches wird ja durch die Erteilung der behördlichen Erlaubnis ausgeschlossen. Aber ein Drittes muß noch hinzukommen: die Zuführung muß eine solche sein, daß den am Wasser Berechtigten ein Anspruch auf Unterlassung der Zuleitung zustünde, falls keine wasserpolizeiliche Genehmigung erteilt worden wäre. Mit andern Worten: der durch Art. 37 Abs. 5 eingeräumte Anspruch auf Schadloshaltung hat, von der Konzessionsfrage abgesehen, keine anderen Voraussetzungen als der durch ihn ersetzte negatorische Anspruch; jene Voraussetzungen bemessen sich nach den Rechtssätzen des Zivilrechts.[23]) Aber welche Rechtssätze sind das? Gelten hier noch die Partikularrechte, wie sie vor dem 1. I. 1900 bestanden haben? Wir sehen, es kehrt hier die gleiche Kontroverse wieder, mit welcher wir uns zufolge der verhängnisvollen Fassung des Art. 1 AG. z. BGB. oben beim Gemeingebrauch zu befassen hatten. Wer Meisners Meinung teilt, mit den Wassergesetzen seien die bisher zu ihrer Ergänzung dienenden Rechtsquellen aufrecht erhalten, wird die Ansicht vertreten müssen, daß die betreffenden Rechtssätze der Territorialrechte auch künftig für die Frage Maß zu geben haben, ob eine Zuführung, abgesehen von der wasserpolizeilichen Genehmigung, erlaubt wäre; wer mit mir die Ansicht vertritt, die einschlägigen Sätze der Territorialrechte seien durch Art. 1 a. a. O. auf-

---

[21]) Maenner, Sachenrecht 2. Aufl. § 22 N. 27.

[22]) Die Fassung des Art. 37 ist etwas undeutlich, vgl. aber die Erklärung des Justizministers im Ausschusse der Reichsratskammer, Anhang S. 181, 182.

[23]) Vgl. die guten Bemerkungen Meisners S. 273 über den ähnlichen § 26 GewO.

gehoben, wird zur Heranziehung eines solchen juristischen Vakuums einerseits den Art. 27 WG., anderseits den § 906 BGB. heranziehen. Da aber diese beiden prinzipiellen Bestimmungen mit den Grundsätzen des früheren insbesondere des gemeinen Zivilrechtes so ziemlich übereinstimmen, so behalten die oben angeführten von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Sätze auch für das neue Recht ihre Bedeutung.

Werden schädliche Flüssigkeiten ohne Erlaubnis der Verwaltungsbehörde dem Wasser zugeführt, so ist Art. 37 Abs. 5 WG. selbstverständlich nicht anwendbar, es bewendet daher bei der negatorischen Klage, mag man diese nun auf das bisherige Recht oder auf Art. 27 WG., § 906, 1004 BGB. stützen. Selbstverständlich können in einem solchen Falle auch die Bestimmungen des BGB. über unerlaubte Handlungen, besonders § 823, in Frage kommen.[24]) Weiter bewendet es bei den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen, wenn Anlieger, die nicht „am Wasser berechtigt“ sind, oder die Eigentümer von Grundstücken, die nicht unmittelbar an einem Flusse liegen, eine schädliche Einwirkung geltend machen, die durch die Einleitung von Flüssigkeiten oder festen Stoffen in das Wasser herbeigeführt worden sei; man setze den Fall, daß solche Stoffe durch das Grundwasser oder durch Ueberschwemmung in Gärten gelangen und den Pflanzenwuchs schädigen[25]). An der Grenze des Wasserrechts und des Nachbarrechts liegen die Fälle, in welchen genehmigte Zuführungen durch Erregung widrigen Geruches die Anlieger schädigen, z. B., wie vorgekommen, das Mehl in einer am Wasser gelegenen Mühle durch Mitteilung eines Geruches minderwertig machen. Auch diese Fälle dürften indessen aus dem Anwendungsgebiete des Art. 37 Abs. 5 WG. ausscheiden: in dem angeführten Beispiele wird der Mühlbesitzer nur als Anlieger, nicht als „am Wasser Berechtigter“ geschädigt, ihm bleibt daher die negatorische Klage. Abgesehen von dem Argument aus der Fassung des Art. 37 Abs. 5 ist auch daran zu erinnern, daß Art. 65 EG. der Landesgesetzgebung nur in Fragen des Wasserrechts Spielraum gelassen hat und daß unser Fall dem Nachbarrechte angehören dürfte, also der landesrechtlichen Regelung nicht untersteht.

Neben den Bestimmungen des WG. über Reinhaltung der Gewässer kommt natürlich der schon oben angeführte Art. 59 AG. z. BGB. in Betracht, dessen Anwendung bei Erteilung der behördlichen Erlaubnis, Flüssigkeiten in öffentliche Gewässer einzuleiten, zu einer erweiterten Haftung des Unternehmers führt.

Endlich sei darauf hingewiesen, daß die Fischereiberechtigten nicht unter die „anderen am Wasser Berechtigten“ im Sinne des Art. 37 Abs. 5 fallen, weil ihre Ansprüche in Art. 109 Abs. 2 geregelt sind und daß, wie RR. v. Thelemann (Anh. S. 186) feststellte, unter den im Schlußsatz des Art. 40 Abs. 2 genannten Schadensersatzansprüchen Dritter nur zivilrechtliche Ansprüche Dritter aus besonderen Rechtstiteln, nicht wasserrechtliche Ansprüche, wie in Art. 37 Abs. 5, zu verstehen sind.

Wir sehen, daß das bayer. WG. auf dem Gebiete der Immission Aenderungen des Rechtsstandes getroffen hat, die im Interesse der aufblühenden Industrie notwendig sein mögen, aber doch im Hinblick auf den verminderten Rechtsschutz der anderen am Wasser Berechtigten keineswegs ohne Bedenken sind. Interessante Beispiele in dieser Richtung hat RR. Fürst zu Löwenstein-Wertheim-Freudenberg (Anh. S. 179) angegeben und man kann nur wünschen, daß die Verwaltungsbehörden von den ihr gleichsam auf Kosten des Zivilrechts neu eingeräumten Befugnissen zur Reinhaltung der Gewässer kräftig Gebrauch machen, die Rechtsprechung aber gegenüber Rücksichtslosigkeiten der Industrie die Wege wandeln möge, welche ihr das Reichsgericht in den oben zitierten Erkenntnissen gewiesen hat. (Schluß folgt.)

---

## Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern.

Von **Dr. A. Durmayer**, Regierungsakzessist in Speyer.

(Fortsetzung.)

### 3. Wirkungskreis der Kirchengemeinde.

Art. 1 bestimmt Wesen und Zweck der Kirchengemeinde. Bestimmung ist Begrenzung. Also: „Die KG. ist Verband zur Befriedigung der örtlichen Kirchenbedürfnisse“ heißt: sie ist **nur** das und nichts außerhalb dieses Gegenstandes Gelegenes. Oertliches Kirchenbedürfnis ist: Alles, was zur gemeinschaftlichen materiellen Betätigung religiöser Interessen örtlicher Natur erforderlich ist. Freilich, was religiöses Interesse ist, darüber urteilt nicht jede Zeit und nicht jeder Machthaber gleich. Wenn ursprünglich das Kirchengut im Eigentum der Bischofskirche stand und der freien Verfügung des Bischofs überlassen war, so wurde doch schon sehr bald durch seine Festlegung auf die vier Zwecke: für den Bischof, für den Klerus, für die Fabrik, für die Armen, eine enge Bestimmung gegeben. (Meurer, Bayer. Kirchenvermögensrecht, Bd. I S. 251, 283, II S. 1 ff.). Das also war

[24]) Ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 dürfte Art. 126 Abs. 1 Ziff. 3 PStGB. sein, s. Bl. f. RA. Bd. 11, 385, vor allem aber Art. 37 WG. Wie der Abgeordnete v. Malsen feststellte, wurde der Ausdruck „einbringen“ in Art. 37 absichtlich gewählt, „damit auch die Fälle getroffen werden, wo die festen Stoffe, deren Vermischung mit dem Wasser verboten ist, in solcher Nähe am Fluß gelagert werden, daß sie durch jedes eintretende Hochwasser von selbst mit dem Wasser in Verbindung kommen“.

[25]) Siehe Maenner a. a. O. und die angeführte Erklärung des Justizministers.

das religiöse Interesse; denn man kann wohl sagen, daß das im Eigentum der Kirche befindliche Vermögen in der Regel auch religiösen Zwecken dient. Demnach war Schul- und Armenzweck von jeher Kirchenzweck. Und auch heute noch steht die Kirche auf diesem Standpunkt. Wie stellt sich der Staat hierzu, der alle vermögensrechtlichen Fragen der Kirche als weltliche Angelegenheiten öffentlichen Interesses betrachtet? (II. VerfBeil. § 64). Was religiöses Interesse ist, muß zunächst aus der Verfassungsurkunde erschlossen werden. VerfUrk. Tit. IV § 9, 10, II. Beil. § 46 sprechen von einem für Wohltätigkeit und Unterricht bestimmten Vermögen der einzelnen Religionsteile. Im übrigen erkennt die Verfassungsurkunde als religiöses Interesse lediglich die „geistlichen" Angelegenheiten an (Tit. IV § 9, II. Beil. bes. § 38). Daraus ergibt sich, daß zum mindesten Gegenstände, die auch außerhalb des Wohltätigkeits- und Schulzwecks liegen, nicht als religiöse Interessen gelten. Was aber das für Unterricht und Wohltätigkeit bestimmte Kirchenvermögen anlangt, so soll dies durch die Verfassungsurkunde keineswegs als Vermögen für die Befriedigung religiöser Bedürfnisse erklärt werden; es wird vielmehr der Wohltätigkeits- und Schulzweck dem Kultuszweck gerade gegenübergestellt und lediglich die Einheit des Eigentumsträgers hervorgehoben. Es handelt sich demnach hier um Vermögen, das für Wohltätigkeit und Unterricht besonders ausgeschieden ist (s. auch Meurer a. a. O. I S. 4, 17, 283). Daß nur der unmittelbare geistliche Zweck als Kirchenbedürfnis anerkannt wird, zeigt § 49 der II. VerfBeil. mit §§ 47, 48: „Wenn nach Deckung des Kirchenbedürfnisses sich Ueberschüsse am Vermögen ergeben, so können diese unter besonderen Verhältnissen für Schul- und Armen-Anstalten Verwendung finden." Auch die ME. v. 15. September 1836 (Weber III. S. 70) sagt: „Alles Kirchenvermögen ist entweder zum Unterhalt der Geistlichen bestimmt oder den unmittelbaren Bedürfnissen der Kirche gewidmet." Darnach kann kein Zweifel bestehen, daß Schul- und Armenzweck als außerkirchliche Interessen gelten. Hieran ändert auch nichts die Tatsache, daß das Vermögen der Bruderschaften häufig in dem Vermögen einer Kirchenstiftung eingeschlossen ist (Mot. S. 81); denn die Bruderschaften sind auch dann, wenn sie einen mildtätigen Zweck verfolgen (coetus qui caritatis officia exercenda se congregavit, — s. Krick, Verwaltung des kath. Pfarramts II. Aufl. S. 531) doch Vereinigungen mit geistlichem Charakter und die charitative Betätigung ist nur der besondere Ausdruck religiösen Lebens. So war denn auch bisher die Erhebung von Umlagen innerhalb der Kirchengemeinden, die gerade die Aufgabe haben, das Ortskirchenbedürfnis zu befriedigen, zu andern als Kultuszwecken unzulässig (Meurer I S. 113 Anm. 4) und damit auch der Wirkungskreis der Kirchengemeinde auf die Sorge für das Kultusbedürfnis überhaupt beschränkt; denn die Umlagenerhebung ist immer das Mittel, mit dem in letzter Linie allein die Durchführung eines bestimmten Zweckes gesichert wird. Nur unter besonderen Umständen kann die Verwendung von Ueberschüssen zu Schul- und Armenzwecken besonders angeordnet werden (II. VerfBeil. § 49); hiermit ist nicht der Kirchengemeinde das Recht zugesprochen, sich mit derlei Aufgaben gegebenenfalls zu beschäftigen, sondern lediglich dem Staat die Befugnis zuerteilt, ihr Vermögen zu solchen Zwecken heranzuziehen (Seydel Bd. IV S. 189 Anm. 2); eine unmittelbare Anordnung über den Wirkungskreis der Kirchengemeinden kann § 49 auch schon deshalb nicht enthalten, weil Kirchengemeinden als Rechtssubjektive im Jahre 1817 noch nicht existierten.

Das Ergebnis der Festlegung und der Beschränkung der Kirchengemeinde auf die Sorge für das Kultusbedürfnis ist, wie eben und schon eingangs angedeutet, die Unzulässigkeit der Beschäftigung mit andern Aufgaben und der Verwendung ihres Vermögens zu andern Zwecken. Das folgt aus der Erklärung des Kultuszweckes zu einem Gegenstande des öffentlichen Interesses und dem Charakter der Kirchengemeinde als einer öffentlichen Korporation. Nur der Staat hat Herrschaftsrecht, nur er also kann ein Interesse zum öffentlichen erklären, also seine Durchsetzung auf das Verhältnis der Ueber- und Unterordnung, d. h. auf Zwang gründen. Ueberläßt er die Durchführung solcher Interessen einer Korporation zur Selbstverwaltung, macht er sie also dadurch zur öffentlichen Korporation, so hat die Korporation darin ihren Lebenszweck. Alles, was außerhalb dieser ihrer Aufgabe liegt, ist ihr verboten; denn ist es öffentlicher Natur, so fehlt es an der Uebertragung an sie; ist es privatrechtlichen Charakters, so hindert es die Körperschaft an der rechten Erfüllung ihrer Lebensaufgabe, sei es, weil ihre Leistungsfähigkeit hierdurch beeinträchtigt wird, sei es, weil sie von ihrer Aufgabe abgelenkt wird. Die Wirkung der Einschränkung der öffentlichen Korporation auf bestimmte Lebenszwecke ist aber die, daß jede Handlung, welche unter Ueberschreitung des Wirkungskreises geschieht, rechtlich unwirksam ist (zu vgl. mein „Recht der öffentlichen Vieh- und Pferdeversicherungsvereine Bayerns" S. 129 ff. und die dort zit. Literatur).

Die Motive zur Kirchengemeindeordnung sagen nun S. 52, 106, der Standpunkt des Entwurfs sei im allgemeinen ein konservativer und das verfassungsmäßig festgelegte Verhältnis zwischen Staat und Kirche solle nicht berührt werden. Prüfen wir nach dieser Richtung den Entwurf, so ist, wie gesagt, in Art. 1 der Wirkungskreis der Kirchengemeinde auf die Sorge für das

„Ortskirchenbedürfnis“ beschränkt. Was wir oben als Definition des Ortskirchenbedürfnisses nach bayer. Recht festgestellt haben, erfährt für den Entwurf eine Einschränkung insofern, als der Entwurf nur das Ortskirchenbedürfnis im engeren Sinn im Gegensatz zu dem Bedürfnis für den Unterhalt der Seelsorgsgeistlichen verstanden wissen will, allerdings nicht unter scharfer Trennung der beiden Zwecke, da diese Trennung in der Rechtsentwicklung überhaupt noch nicht mit voller Bestimmtheit vollzogen ist (Art. 12 Abs. IV; Mot. S. 106; zu vgl. die Ausdrucksweise der VerfUrk. II. Beil. § 47, 48, 88; Meurer I S. 256). Im übrigen wird unsere Definition durch Art. 12 Abs. I des Entwurfs bestätigt; er sagt: „Ortskirchenbedürfnis sind die notwendigen Erfordernisse für die würdige Feier des öffentlichen Gottesdienstes, die Seelsorge und die Vermögensverwaltung“. Nun folgt aber in Abs. II die Anordnung: „Ferner gehören zu den Ortskirchenbedürfnissen die Erfordernisse für die Verbindlichkeiten des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und der Kirchengemeinde auf Grund besonderer Rechtsverhältnisse und gesetzmäßiger Beschlüsse, und Art. 75 Ziff. 5 spricht von freiwilligen Leistungen aus Mitteln der Kirchengemeinde außerhalb des Kreises der Ortskirchenbedürfnisse. Mit diesen Bestimmungen ist nicht bloß der in der Entwicklung des bayer. Rechts entstandene Begriff der Ortskirchenbedürfnisse, wie er auch noch in Abs. I niedergelegt ist, verworfen, sondern es ist auch jede Begrenzung der Lebensaufgabe der Kirchengemeinde beseitigt, soweit nicht andere gesetzliche Vorschriften eine solche enthalten, und Art. 1 Abs. I ist in seiner Wirkung aufgehoben.

Die Fassung von Abs. II Art. 12 erinnert an die gleiche in Art. $\frac{42}{33}$ der Gemeindeordnungen. Die Motive S. 105 lassen ersehen, daß diese Bestimmungen wirklich als Vorbild gedient haben. Wenn man nun erwägt, daß die politischen Gemeinden einen umfassenden Wirkungskreis haben, während der Kirchengemeinde nach der ganzen Rechtsentwicklung ein eng begrenzter Geschäftskreis zukommen soll, so müßte die gewählte Fassung v. Art. 12, II allein schon zu Auslegungsschwierigkeiten und Mißverständnissen führen.

Nun wird mir entgegengehalten werden, Art. 12, II wolle keineswegs der Kirchengemeinde das Recht zu beliebigen Betätigungen erteilen; gerade weil Art. 75 Ziff. 5 von freiwilligen Leistungen außerhalb des Ortskirchenbedürfnisses spreche, während Art. 12, II Gegenstände innerhalb des Ortskirchenbedürfnisses betreffe, sei deutlich ersichtlich, daß Art. 12, II nicht die Zulassung freiwilliger mit dem „Ortskirchenbedürfnis“ in keinem Zusammenhang stehender Nebenbetätigungen enthalte (Mot. S. 261 Abs. IV). Dann aber muß ich fragen:

Welche Bedeutung kann unter diesen Umständen Art. 12, II haben? Die Motive lassen S. 100 ff., 251, 261 erkennen, daß Art. 12 Abs. II den Gegensatz zu Abs. I bilden soll, wenn letzterer von „notwendigen“ Erfordernissen für die Ausübung des Kultus spricht; Abs. II soll also die luxuriösen Aufwendungen für die gleichen Bedürfnisse treffen. Dann heißt: „gesetzmäßige Beschlüsse“ lediglich: Beschlüsse in gesetzmäßiger Form. Will dies aber gesagt sein, so wäre es wünschenswert, dies expressis verbis zu sagen. Denn der Gegensatz von „notwendig“ braucht nicht „luxuriös“ zu sein, und der Begriff des „Notwendigen“ wird auch erst aus seinem Gegensatze völlig bestimmt. Der Gegensatz des Zivilrechts „necessarium — utile“ braucht sich nicht zu decken mit dem Gegensatze: „notwendig — luxuriös“.

Aber diese Deutung wird überhaupt sofort wieder zerstört, wenn die Motive S. 105 als Beispiel einer Verbindlichkeit auf Grund „besonderer Rechtsverhältnisse“, welche in Abs. II, Art. 12 in gleicher Reihe neben den „gesetzmäßigen Beschlüssen“ genannt sind, die Zuschüsse, die auf Grund älterer Normen für Volksschulen zu leisten sind, nennen, und wenn S. 101 gesagt ist, das Verzeichnis der in Abs. I aufgezählten Lasten sei erschöpfend, dort nicht aufgezählte Bedürfnisse seien nach Abs. II zu behandeln. Also meint Abs. II doch auch noch andere Gegenstände als die in Abs. I erwähnten. „Gesetzliche Beschlüsse“ heißt also: Beschlüsse auf Grund gesetzlicher Zulassung, d. h. Beschlüsse in Gegenständen, deren Betrieb durch die Rechtsordnung der Kirchengemeinde gestattet worden ist. Wenn eine solche Gestattung aber nicht stattgefunden hat? Dann ist Art. 12, II insoweit gegenstandslos?

Daß die Vorschriften in Art. 12, II und 75 Ziff. 5 wirklich dazu führen, der Kirchengemeinde Zwecke zuzuerkennen, die mit der Rechtsentwicklung des Begriffs der Ortskirchenbedürfnisse und der bisherigen Rechtsentwicklung überhaupt nicht übereinstimmen, ergibt sich aus folgendem:

Wenn man auch absieht von der Aufstellung der Motive S. 57 unten, „Art. 1 kennzeichne den Hauptzweck der Kirchengemeinden, ihre primäre und vornehmste Aufgabe“, da die Motive gegenüber dem klaren Wortlaut des Art. 1 nicht maßgebend sein könnten, so folgt die Absicht doch zunächst aus Art. 75 Ziff. 5, der von freiwilligen Leistungen aus Mitteln der Kirchengemeinde außerhalb des Kreises der Ortskirchenbedürfnisse, wenn sie überhaupt mit der Aufgabe der Kirchengemeinde vereinbar sind, spricht. Zunächst: Freiwillige Leistungen außerhalb des Kreises der Ortskirchenbedürfnisse sind mit den Aufgaben der Kirchengemeinde an sich überhaupt nicht vereinbar; denn, wie oben ausgeführt, wenn die Kirchengemeinde die Besorgung

des Ortskirchenbedürfnisses zum Zweck hat, so ist alles, was außerhalb dieses Zweckes liegt, mit ihm unvereinbar, denn alles dies hindert sie an der Erfüllung ihrer Aufgabe, sei es durch Ablenkung, sei es durch Beeinträchtigung ihrer Leistungsfähigkeit. Vereinbar mit der Lebensaufgabe einer öffentlichen Korporation ist nur das, was ihr ausdrücklich übertragen oder ausdrücklich gestattet ist. Wenn also freiwillige Leistungen der Kirchengemeinde in Frage kommen sollen, so müßte die Erlaubnis hierzu ausdrücklich und zwar unter namentlicher Aufzählung der Gegenstände erteilt werden. Die namentliche Aufführung freier Nebenbetätigungen ist schon zur Vermeidung der Rechtsunsicherheit erforderlich, da eine unter Ueberschreitung des gesetzlich zulässigen Wirkungskreises geschehene Handlung rechtsunwirksam ist. Oder soll eben Art. 75 Ziff. 5 diese Zulassung anderweitiger Betätigungen enthalten? Das scheint die Absicht zu sein. Siehe d. Mot. S. 258 zu Ziff. 5 Abs. II: „Es können nach Maßgabe dieser Vorschrift Ausgaben für verschiedene Zwecke gemacht werden.“ Auf alle Fälle wird diese Absicht in das Gesetz hineingelesen werden und folgerichtig auch die Absicht, daß für solche Zwecke Umlagenrecht gewährt werde; denn es lassen sich Interessen nur dann bis zum letzten Ende verwirklichen, wenn auch die nötigen Mittel beschafft werden können. Aber eine Lebensfrage solcher Art, — es handelt sich um Wesen und Zweck der Kirchengemeinde — hätte ihre Erledigung im 1. oder im Anfange des 2. Abschnitts des Gesetzes zu finden. Und im übrigen fehlte es immer noch an der namentlichen Aufzählung der zugelassenen Betätigungen. Es genügt nicht, die Lösung dieser Frage im einzelnen Fall dem richterlichen Ermessen anheimzustellen. Es sei nur auch auf die merkwürdige Erscheinung aufmerksam gemacht, daß der Entwurf Art. 1, I, III, IV die Befugnisse der Kirchengemeinde der Kirche gegenüber so sorgfältig abgrenzt, um Uebergriffe unmöglich zu machen, während er sich über den Umfang der Befugnisse im Verhältnis zu dem Staat selbst ausschweigt. Auch die Vorschrift des Art. 14, III, die bei der Frage der Gebührenerhebung im Gegensatz zu den Gemeindeordnungen die „Unternehmungen“ der Kirchengemeinde absichtlich nicht erwähnt (Mot. S. 114), ist kein Ersatz für das Fehlende.

Dazu kommt noch ein weiteres. § 47 der II. VerfBeil. verbietet die Verwendung der Substanz des Kirchenvermögens zu einem andern als dem Stiftungszweck ohne Zustimmung der Beteiligten. Daß diese Bestimmung auch für die Kirchengemeinde bzw. das Kirchengemeindevermögen Anwendung zu finden hat, kann keinem Zweifel unterliegen. Denn § 47 spricht ganz allgemein von Kirchenvermögen. Es ist hier zunächst der Begriff des Stammvermögens festzustellen im Gegensatz zu den „Erträgnissen“, die in §§ 48, 49 der II. VerfBeil. in Frage stehen. Da ergibt sich nun, daß die durch Umlagen jeweils gewonnenen Mittel jedenfalls nicht als Ueberschüsse im Sinne der §§ 48, 49 angesprochen werden können; denn solange überhaupt Umlagen erhoben werden, auch wenn dies zu außerkirchlichen Zwecken geschieht, besteht zum mindesten keine nachhaltige Sicherung für die Zukunft (ME. v. 24. April 1857 § 1, Weber Bd. V S. 47 ff.); denn es muß gewärtigt werden, daß in Zukunft gerade auch durch die Nebenunternehmungen weitere Verbindlichkeiten erwachsen können. Die Umlagenbeträge können sohin nur als Stammvermögen in Betracht kommen. Erklärt man nun alles, was außerhalb des oben im Einklang mit der Verfassungsurkunde festgestellten und in Uebereinstimmung mit Art. 75 Ziff. 5 des Entwurfs stehenden Begriffes des Ortskirchenbedürfnisses liegt, als einen Zweck, der jenseits der Bestimmung des Kirchengemeindevermögens ist, so hat die Zulassung solcher Unternehmungen in Art. 75 Ziff. 5 für alle Fälle, in denen eine Kirchengemeinde Umlagen erheben muß, nur geringe praktische Bedeutung. Denn zu den „Beteiligten“, die nach § 47 II. VerfBeil. ihre Zustimmung zu solcher Verwendung des Vermögens zu geben haben, gehören nicht nur die Verwaltungsberechtigten, sondern auch Destinatäre und Gläubiger, überhaupt alle, die Rechte am Gemeindevermögen haben (Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 115, Seydel I. Aufl. Bd. IV S. 628), und die Zustimmung aller dieser wird in der Praxis nicht beizubringen sein. (Schluß folgt.)

# Mitteilungen aus der Praxis.

## Die Postportofreiheit und die Portoablösung in Bayern.[1])

I.

Durch das Gesetz vom 22. Dezember 1907 und die Verordnung vom gleichen Tage ist das Postportowesen der Behörden auf eine völlig neue Grundlage gestellt und erheblich vereinfacht worden. Für die Postportofreiheit in Amtssachen gibt es von nun an nicht mehr zweierlei verschiedene Grundsätze; sie bemißt sich jetzt ausschließlich nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 5. Juni 1869 und des dazu erlassenen Regulativs. Portofrei sind danach auch in Bayern künftig nicht mehr alle Staatsdienstangelegenheiten, sondern nur mehr die reinen Reichsdienstangelegenheiten, wenn die Sendungen von einer Reichsbehörde abgeschickt oder an eine solche gerichtet sind. Portofrei sind, wie bisher, die Sendungen in Militärsachen, soweit sie von Reichsbehörden, unmittelbaren oder mittelbaren Staatsbehörden aus-

[1]) Die folgenden Ausführungen sollen nur einen kurzen Umriß der hauptsächlichsten Ergebnisse der Neuregelung bringen. Wegen der Einzelheiten muß auf die neuen Vorschriften selbst verwiesen werden. Sie hier darzustellen, würde nur verwirren statt zu klären.

gehen oder an sie gerichtet sind. Portofrei sind endlich die Sendungen in Post- und Telegraphendienstangelegenheiten, die von bayerischen Post- oder Telegraphenbehörden ausgehen oder an sie gerichtet sind. Für alle diese Sendungen macht es keinen Unterschied, ob sie im innerbayerischen Postverkehr befördert werden oder im Wechselverkehr in das Reichspostgebiet oder württembergische Postgebiet übergehen.[1])

Hierdurch ist die Postportofreiheit wesentlich eingeschränkt.

Alle mittelbaren und unmittelbaren Staatsbehörden würden hiernach in den außerordentlich zahlreichen Fällen (mindestens 30 Millionen Sendungen jährlich), in denen sie bisher die Postportofreiheit in Staatsdienstangelegenheiten genossen haben, das Postporto bar zu zahlen haben. Für den Staat würde das insoferne keine Belastung bedeuten, als das, was aus der Staatskasse für Porto aufgewendet wird, in die Kasse der Postverwaltung, mithin ebenfalls wieder in die Staatskasse fallen würde. Dagegen würde die geschäftliche Belastung der Behörden sehr erheblich sein, weil die bar gezahlten Beträge in vielen Millionen von Einzelfällen verrechnet und die Rechnungen mit Belegen versehen und geprüft werden müßten. Für die mittelbaren Behörden aber, also insbesondere für die Gemeinden und Stiftungen, würde der Zwang zur Barzahlung der Porti, die bisher wegen der Postportofreiheit nicht zu entrichten waren, eine sehr empfindliche finanzielle Belastung bringen. Die Belastung auf den Schultern der mittelbaren Stellen ruhen zu lassen, wäre ungerecht, weil es in vielen, wenn nicht in den meisten Fällen, gerade Staatsdienstgeschäfte sind, die zu den Sendungen Anlaß geben. In allen diesen Fällen aber etwa den Grundsatz einzuführen, daß den mittelbaren Stellen das in Staatsdienstangelegenheiten aufgewendete Postporto im einzelnen zurückzuvergüten sei, würde zu einem Verrechnungswesen von solchem Umfange führen, daß die Staatsbehörden und die mittelbaren Behörden ganz außerordentlich belästigt würden. Die Staatsregierung hat sich deshalb — abgesehen von der Staatseisenbahnverwaltung, die aus besonderen Gründen einen anderen Weg geht — entschlossen, das Portozahlungswesen bei den unmittelbaren und mittelbaren Staatsbehörden auf der Grundlage der Portoablösung zu regeln. Diese ermöglicht eine weitgehende Vereinfachung.

Nach dem für die Portoablösung aufgestellten Grundsatze sind mit geringen Ausnahmen alle unmittelbaren Staatsbehörden berechtigt, alle Postsendungen, die von ihnen ausgehen, mit dem Vermerke „frei durch Ablösung" abzusenden, ohne für irgendeine dieser Sendungen eine einzelne Postgebühr zahlen zu müssen. Die Ablösung erstreckt sich auf Postsendungen jeder Art, also auf Briefe, Postkarten, Drucksachen, Postanweisungen, Postpakete. Durch die im vorigen Jahre veranstaltete Zählung[2]) ist ermittelt worden, welchen Gesamtbetrag an Postgebühren die Behörden jedes einzelnen Dienstzweiges im Falle der Barzahlung jährlich an die Post zu entrichten haben. Diesen Betrag erhält die Post durch das Staatsbudget zu Lasten der übrigen Ressorts in einer Summe als Einnahme zugewiesen. Die einzelnen Behörden aber haben bei der Absendung von Briefen und sonstigen Poststücken nach Orten innerhalb des Deutschen Reichs keine Einzelzahlung mehr zu leisten.[1])[2]) Bei der Handhabung dieses Grundsatzes ist kein Unterschied zu machen, ob die Sendung in einer Angelegenheit ergeht, die „reine Staatsdienstangelegenheit" ist, oder ob sie in einer Privatangelegenheit, z. B. einem Zivilrechtsstreit, ergeht. Es ist ferner gleichgültig, ob die Sendung an einen Privaten oder an eine unmittelbare Staatsbehörde oder an eine mittelbare Behörde geht. Geht sie von einer unmittelbaren bayerischen Staatsbehörde aus und ist sie an einen Ort innerhalb des Deutschen Reichs gerichtet, so kann sie als „frei durch Ablösung" befördert werden.

Was die Sendungen der mittelbaren Stellen anlangt, so konnte nicht in der gleichen Weise verfahren werden. Würde man auch den mittelbaren Stellen für ihren gesamten Postversand das Recht gewährt haben, „frei durch Ablösung" zu senden, so würde das, da es zehntausende von mittelbaren Stellen gibt, nicht nur eine ganz ungeheure Belastung der Staatskasse bedeutet haben — denn die Ablösungssummen werden ja aus Staatsmitteln an die Post gezahlt — sondern es würde auch eine ungerechte Begünstigung der Gemeinden und Stiftungen usw. gewesen sein. Denn es ist ohne weiteres einleuchtend, daß ein erheblicher Teil der Sendungen dieser mittelbaren Stellen Dinge betrifft, die mit den Staatsdienstangelegenheiten gar nichts zu tun haben. Das Recht, „frei durch Ablösung" zu versenden, konnte aber für die mittelbaren Stellen auch nicht auf die Fälle beschränkt werden, in denen die mittelbaren Stellen Sendungen in Staatsdienstangelegenheiten abgehen lassen. Denn ob eine Sendung in einer Staatsdienstangelegenheit ergangen ist oder nicht, läßt sich nur aus ihrem Inhalte, nicht aus ihrem Aeußeren erkennen. Eine Zählung mit Eingehen auf den Inhalt der Sendung aber würde allzugroßen Schwierigkeiten begegnet sein. Um diese Schwierigkeiten zu vermeiden, und doch einen einigermaßen gerechten Ausgleich der Interessen zu treffen, wurde bestimmt, daß alle Sendungen, welche die mittelbaren Stellen an unmittelbare Staatsbehörden abgehen lassen, als „frei durch Ablösung" versendet werden dürfen, gleichviel ob sie Staatsdienstangelegenheiten, Angelegenheiten der Gemeinden und Stiftungen selbst oder Privatangelegenheiten betreffen, daß dagegen alle Sendungen der mittelbaren Stellen an andere mittelbare Stellen oder an Private bar frankiert werden müssen. Ob eine Sendung „frei durch Ablösung" oder frankiert abzulassen ist, ergibt sich sonach auch für die Sendungen der mittelbaren Stellen ausschließlich aus der Aufschrift der Sendung, nämlich aus den in die Aufschrift aufzunehmenden Namen des Absenders und des Adressaten, ist also leicht und sicher zu kontrollieren. Hierbei sind die mittelbaren Stellen in doppelter Weise begünstigt. Es wird ihnen durch die Ablösung vom Staate die Last abgenommen, wie bisher diejenigen Sendungen zu frankieren, die sie nicht in Staatsdienstangelegenheiten, sondern in ihren eigenen Sachen an Staatsbehörden schicken, und es wird ihnen weiterhin die Ermächtigung gegeben, für die-

[1]) Portopflichtig sind natürlich, wie bisher, die ins Ausland gehenden Sendungen.

[2]) S. Jahrgang 1907 dieser Zeitschrift S. 116.

[1]) Für die ins Ausland gehenden Sendungen sind, wie bisher, die Postgebühren bar zu zahlen.

[2]) Die Ablösung erstreckt sich auch auf Sendungen im Ortsverkehr.



jenigen Sendungen, die Angelegenheiten Privater betreffen, das Porto, das in der Ablösung für sie schon vom Staate entrichtet worden ist, von den Privaten ersetzt zu verlangen und für sich zu behalten. Diese doppelte Begünstigung wird die mittelbaren Stellen für die Mehrbelastung entschädigen, die sie etwa in anderen Angelegenheiten durch den Verlust der Postportofreiheit erlitten haben.

II.

Die Portoablösung ist Portozahlung in Pausch und Bogen. Werden also Sendungen in Angelegenheiten gemacht, in denen Private zur Erstattung der erwachsenen Barauslagen verpflichtet sind, so haben die Privaten dem Staate die Beträge zu ersetzen, die auf die Sendung hätten aufgewendet werden müssen, wenn sie bar frankiert worden wäre. Es sind jedoch mehrere Ausnahmen von diesem Satze geschaffen.

1. In den Fällen, in denen die Sendungen von einer nicht unmittelbaren Stelle ausgegangen sind, hat die Portorückerstattung, wie schon erwähnt, nicht an den Staat, sondern an die mittelbare Stelle zu erfolgen, obwohl die Pauschsumme zur Ablösung vom Staate gezahlt ist.

2. Wenn die Rückerhebung des Portos von der ersatzpflichtigen Partei mit unverhältnismäßigen Weiterungen verknüpft wäre, so soll von der Einhebung abgesehen werden. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn nur die Einhebung dieser Postgebühr, nicht gleichzeitig auch die Einhebung anderer Gebühren in derselben Angelegenheit zu erfolgen hat. Soweit einzelne Postsendungen unmittelbar an die ersatzpflichtige Partei gerichtet werden, sollen sie jedoch wie bisher als „portopflichtige Dienstsache" abgelassen werden.

Auch abgesehen von diesen Ausnahmen der Portoerstattungspflicht sind die neuen Vorschriften den Privaten wesentlich günstiger als die bisherigen Bestimmungen. Während nämlich nach den bisherigen Vorschriften die Sendungen nur in reinen Staatsdienstangelegenheiten frei zu behandeln waren, den Privaten also die Portolast auch dann auferlegt wurde, wenn ein gemischtes, im Staatsinteresse und gleichzeitig im Privatinteresse gelegenes Verhältnis vorlag, soll die Erstattungspflicht jetzt nur eintreten, wenn eine reine Privatangelegenheit vorliegt. Bestellte z. B. vor dem 1. Januar 1908 ein Amtsgericht brieflich ein Buch von einem Buchhändler, so konnte der Bestellbrief nicht als Regierungssache portofrei befördert werden, weil die Bestellung auch im Interesse des Buchhändlers lag; geschah es, wie nicht selten, doch, so hatte der Buchhändler für die Sendung das Porto und das Strafporto zu zahlen. Seit dem 1. Januar 1908 läuft jeder solche Brief „frei durch Ablösung". Von einer Rückerstattung des Portos an den Staat aber ist keine Rede, weil die Bestellung nicht nur im Interesse des Buchhändlers, sondern auch im Staatsinteresse erfolgt.

III.

Die bisherigen Vergünstigungen der Behörden im Telegramm- und Telephonverkehr sind in noch höherem Maße eingeschränkt als die Portofreiheiten. Für den Telegrammverkehr gelten nun ausschließlich die Vorschriften der kaiserlichen Verordnung vom 2. Juni 1877, nach denen nur Telegramme, die in reinen Reichsdienstangelegenheiten von Reichsbehörden abgesendet oder an solche gerichtet sind, und Telegramme, welche in reinen Militär- und Marinedienstangelegenheiten von Militär- und Marinebehörden abgesendet oder an solche gerichtet sind, Gebührenfreiheit genießen. Daneben genießen Gebührenfreiheit nur die Diensttelegramme der Post- und Telegraphenverwaltung und die Bahndiensttelegramme, wenn die Bahntelegraphenleitung gestört ist. Alle übrigen Telegramme der öffentlichen Stellen, Behörden und Organe sind gebührenpflichtig. Eine Ablösung hat nicht stattgefunden, die Gebühren sind deshalb bei der Aufgabe bar zu zahlen. Den mittelbaren Stellen werden die Auslagen, die ihnen durch Absendung von Telegrammen in reinen Staatsdienstangelegenheiten und in Polizeisachen erwachsen, aus der Staatskasse ersetzt; sie haben mithin keine Verschlechterung ihrer Lage erfahren, sondern eine Verbesserung insoferne, als die Polizeisachen gleich den reinen Staatsdienstangelegenheiten behandelt werden. Im Telephonverkehr sind alle bisherigen Vergünstigungen der Staatsbehörden und der mittelbaren Behörden aufgehoben. Für alle ihre Telephongespräche, auch für die der Militärbehörden, werden die tarifmäßigen Gebühren erhoben. Das bezieht sich nicht nur auf die einzelnen Gesprächsgebühren, sondern auch auf die Pauschgebühren und Telephonanschlußgebühren. Die Vergünstigung, daß Staatsbehörden statt der Telephonpauschgebühr von 80, 100, 120, oder 150 M nur eine solche von 75 M zu zahlen haben, findet künftig nicht mehr statt. Den mittelbaren Stellen werden die einzelnen Gesprächsgebühren bei Gesprächen in reinen Staatsdienstangelegenheiten und Polizeisachen aus der Staatskasse ersetzt. Die Bestimmungen über die Gebührenersatzpflicht von Privaten bleiben unberührt.

IV.

Eine Ausnahmestellung nehmen bei der Neuregelung die Notariate ein. Sie sind nach ihrer dermaligen Organisation unmittelbare Staatsbehörden, sie würden also an sich in die Portoablösung einzubeziehen gewesen sein. Da jedoch die Notariate ihrer hauptsächlichen Geschäftsaufgabe nach den Privatinteressen zu dienen haben, und ihre Sendungen in der überwältigenden Zahl der Fälle Privatangelegenheiten betreffen, und da das Verrechnungswesen, wenn man die von den Parteien im Falle der Ablösung zu ersetzenden einzelnen Porti durch die Notare einheben und an die Staatskasse abliefern ließe, allzugroße Umständlichkeiten mit sich bringen und insbesondere eine eigene Aktenführung bei den Notariaten notwendig machen würde, erschien es einfacher und zweckmäßiger, die Notariate von der Ablösung ganz auszunehmen. Die Notariate haben also, soweit es ihnen nicht möglich ist, Sendungen als portopflichtige Dienstsachen abgehen zu lassen, und soweit nicht die gerade bei ihnen ganz seltenen Fälle der Reichspostportofreiheit in Frage kommen, alle ihre Sendungen bei der Aufgabe bar zu frankieren vorbehaltlich des Rückgriffs an die Partei, der ihnen wie bisher zusteht. Dadurch werden sie gegenüber dem bisherigen Zustand insoferne nicht unerheblich belastet, als sie in vielen Fällen, wie bei der Einhebung und Ablieferung der Staatsgebühren, in Justizverwaltungsangelegenheiten, in Grundbuchanlegungssachen Sendungen aufzugeben haben, die rein im Staatsdienstinteresse gelegen sind. Die Härte wird jedoch teils durch die Gestattung der Umleitung der Sendungen über die Gerichtsschreiberei

des Amtsgerichts des Notariatssitzes, teils durch die Zulassung der Versendung als „portopflichtige Dienstsache" und durch die Zulassung des Abzuges der Gebühren an den zu versendenden Summen, teils durch bare Rückvergütung gemildert.

Nehmen so die Notariate unter den Staatsbehörden eine ausnahmsweise ungünstige Stellung ein, so ist anderseits den Magistraten der kreisunmittelbaren Städte (mit Rücksicht auf ihre Stellung als Distriktspolizeibehörden) eine besonders günstige Stellung unter den mittelbaren Behörden eingeräumt. Sie sind nämlich, anders wie die Landgemeinden und die Magistrate der mittelbaren Städte, in der Lage, nicht nur mit unmittelbaren Staatsbehörden, sondern auch gegenseitig „frei durch Ablösung" zu verkehren.

V.

Die neuen Bestimmungen über die äußere Form der Sendungen bringen keine Erschwerung. Für die Fälle der Portofreiheit bleibt es bei den bisherigen Vorschriften für die als Reichsdienstsachen oder Militärsachen auf Grund des Reichsgesetzes begünstigten Sendungen. Die unter die Ablösung fallenden Sendungen aber haben, wie bisher, in der Aufschrift den Namen der absendenden Behörde und an der Stelle, wo bisher der Vermerk „Regierungssache" zu stehen hatte, den Vermerk „frei durch Ablösung", endlich das Siegel der absendenden Behörde zu tragen. Auch dieses Siegel kann an der bisher üblichen Stelle angebracht werden. Die Bezeichnung der absendenden Stelle und der Vermerk „frei durch Ablösung" sollen in Druckschrift angebracht sein, damit sie leicht leserlich sind. Weitere Erfordernisse bestehen seitens der Post nicht. Es wird insbesondere von der Post nicht mehr verlangt, daß dem Ablösungsvermerk ein „Betreff" oder eine „Expeditionsnummer" beigesetzt wird. Ist es bei den Behörden aus innerdienstlichen Gründen (wegen Führung eines Boten- und Postaufgabebuchs) nötig oder erwünscht, einen solchen Zusatz zu machen, so ist es von der Post nicht verwehrt, ihn anzubringen.

Oberregierungsrat Schmitt in München.

---

## Aus der Praxis der Gerichte.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

I.

**Zu Art. 17 und 29 EG. z. BGB., §§ 1567, 1568 BGB.**

1. Welches Recht ist für die Beurteilung einer Ehescheidungsklage maßgebend, wenn der klagende Ehemann keinem Staat angehört?

2. Die bösliche Verlassung kann nicht nur unter den in § 1567 BGB. aufgestellten Voraussetzungen einen Ehescheidungsgrund abgeben, sondern auch unter § 1568 BGB. fallen.

Aus den Gründen: 1. Der Kläger gehört, wie das OLG. in Uebereinstimmung mit dem LG. festgestellt hat, keinem Staat an, hat auch früher keinem Staate angehört. Er hat in England die Ehe geschlossen, einige Zeit in der Schweiz gewohnt und sich am 18. März 1905 in M. (Deutschland) zum Aufenthalt angemeldet. Dort hat er im November 1905 die Scheidungsklage erhoben, nachdem seine Frau am 4. März 1905 von der Schweiz aus nach England abgereist war. Das LG. und das OLG. haben angenommen, nach Art. 17 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 29 EG. z. BGB. sei die Scheidungsklage nach dem Recht des BGB. zu beurteilen. Das OLG. hat noch beigefügt, die Abweisung der Klage, die nach § 1568 BGB. nicht begründet sei, sei gemäß Art. 17 Abs. 4 EG. selbst dann gerechtfertigt, wenn der Kläger nicht „staatsangehörigkeitslos" wäre und irgend welches ausländische Gesetz seine ehelichen Verhältnisse regelte. Es ist nicht anzunehmen, daß der Berufungsrichter mit dieser Erwägung die Feststellung beseitigen wollte, der Kläger gehöre keinem Staate an. Gehörten die Parteien einem ausländischen Staate an, so hätte die Scheidungsklage im Inlande nur unter der in § 606 Abs. 4 ZPO. bezeichneten Voraussetzung erhoben werden können. Nicht zutreffend ist es ferner, wenn das LG. und das OLG. davon ausgegangen sind, es komme nur das Recht des BGB. zur Anwendung, weil der Kläger keinem Staate angehöre und angehört habe, zur Zeit der Klageerhebung aber im Inlande seinen Wohnsitz oder Aufenthalt gehabt habe. Allerdings ist, wenn nach deutschem Recht kein Scheidungsgrund besteht, die Abweisung der Klage schon nach Art. 17 Abs. 4 EG. geboten. Wäre jedoch in den von dem Kläger behaupteten Vorgängen, die in England und in der Schweiz sich ereigneten, nach deutschem Recht ein Scheidungsgrund zu finden gewesen, so hätte — wie sich aus Art. 17 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 29 EG. ergibt — die Prüfung nicht unterlassen werden dürfen, ob die — nach deutschem Recht die Scheidung begründenden — Tatsachen auch nach den Gesetzen des Staates die Scheidung begründeten, in welchem der Ehemann zu der Zeit, als die Tatsachen sich ereigneten, seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hatte.

2. Auch zur Frage der Anwendung des § 1568 BGB. sind die Erwägungen des OLG. nicht bedenkenfrei. Die Revision macht geltend, der Berufungsrichter habe den § 1568 verletzt, indem er den Umstand, daß die Beklagte den Kläger am 4. März 1905 verlassen habe und sich gegen seinen Willen in England aufhalte, grundsätzlich bei der Betrachtung, ob die Voraussetzungen des § 1568 gegeben seien, ausgeschieden habe; daraus, daß die bösliche Verlassung nur unter den in § 1567 aufgestellten Voraussetzungen einen Scheidungsgrund bilde, folge nicht, daß nicht die Tatsache der Trennung der Frau von dem Mann mit anderen Tatsachen zusammen den Tatbestand des § 1568 erfüllen könne. Die Rüge ist zutreffend. Der Berufungsrichter hat ausgeführt, die willkürlich seitens der Beklagten vollzogene Trennung von dem Kläger falle ihrer Natur nach gar nicht unter § 1568, mangels der Voraussetzungen des § 1567 Nr. 2 sei ihr die Bedeutung eines ehescheidenden Faktors überhaupt abzusprechen. Mit diesen Erwägungen hat er die Bestimmungen des § 1568 verletzt. Unter den Voraussetzungen, die § 1567 bestimmt, bildet die „bösliche Verlassung" einen absoluten Scheidungsgrund. Liegen die Voraussetzungen des § 1567 nicht vor, so kann wegen böslicher Verlassung die Scheidung nicht verlangt werden; immerhin liegt in dem Verhalten eines Ehegatten, der sich in böslicher Absicht von der häuslichen Gemeinschaft fernhält, eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, die wie jede andere Eheverfehlung bei der Prüfung, ob der Tatbestand des § 1568 gegeben ist, Verwendung finden kann. (Urt. IV. ZS. vom 17. Oktober 1907, IV 1906,07). — — — n.

1109

II.

**Automobilunfall. Welcher Grad von Vorsicht kann von dem die Fahrstraße überschreitenden Fußgänger verlangt werden?** Aus den Gründen: Der Kläger ist von dem Kraftwagen des Beklagten überfahren

und verletzt worden. Seinen Schadensersatzanspruch haben die Vorinstanzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. nimmt für erwiesen an, daß der Beklagte in der verkehrsreichen Straße sehr schnell gefahren ist und unterlassen hat, den Kläger, dessen Absicht, den Fahrdamm zu überschreiten, er erkannte, durch ein deutlich hörbares Signal rechtzeitig auf das Nahen des Kraftwagens aufmerksam zu machen. Es führt aus: Der Beklagte habe, als er bemerkte, daß der Kläger den Fahrdamm zu überschreiten begann, die Geschwindigkeit des Kraftwagens verringern müssen; es sei dies um so mehr geboten gewesen, als aus der entgegengesetzten Richtung ein Straßenbahnwagen gekommen sei, der Beklagte sich daher habe sagen müssen, daß der Kläger möglicherweise aus Rücksicht auf diesen auf der Straße stehen bleiben oder zurückgehen werde oder daß er durch die Annäherung zweier Kraftwagen aus entgegengesetzter Richtung verwirrt werden und kopflos handeln würde. Es verneint aber auch, daß ein Verschulden des Klägers bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Es sei nicht erwiesen, daß der Kläger den Kraftwagen schon aus größerer Entfernung hätte erblicken müssen. Aber auch abgesehen hiervon dürfe ein Fußgänger darauf rechnen, von einem Kraftwagen beim Ueberschreiten der Straße gewarnt zu werden, brauche also nicht ängstlich weithin über die Straße nach rechts und links zu sehen. Der anscheinend falsche Entschluß des Klägers, den er gefaßt habe, als er zurückgegangen und dabei an den Kraftwagen geraten sei, sei auf den Schrecken über den in nächster Nähe ohne Abgabe eines Warnungssignals heranjagenden Kraftwagen, also auf eine Handlung des Beklagten zurückzuführen. Die Revision wendet sich gegen die Ausführungen, mit denen ein mitwirkendes Verschulden des Klägers verneint wird. Wer den Straßendamm überschreite, müsse sich umsehen, um Gefahren auszuweichen, besonders dann, wenn er schwerhörig sei. Sei der Kläger, wie der Beklagte behauptet habe, so schwerhörig, daß er Signale nicht habe hören können, so sei die Nichtabgabe oder die ungenügende Abgabe von Signalen überhaupt nicht kausal für den Unfall gewesen. Dieser Angriff ist unbegründet. Das OLG. hat keineswegs ausgesprochen, daß, wer den Fahrdamm einer verkehrsreichen Straße überschreite, sich nach etwa herankommenden Fahrzeugen nicht umzusehen brauche. Der Unfall hat sich nicht unmittelbar ereignet, nachdem der Kläger den Fahrdamm betreten hat, sondern erst, nachdem er einige Schritte auf diesem gegangen war, und die Ausführung des Berufungsgerichts geht dahin, daß der den Fahrdamm überschreitende Fußgänger nicht **weithin** über die Straße nach rechts und links zu sehen braucht, ob ein Kraftwagen herankommt, daß er vielmehr davon ausgehen darf, der Lenker des Kraftwagens werde auf ihn Rücksicht nehmen. Das ist durchaus zutreffend. Wer den Fahrdamm überschreitet, darf erwarten, daß ein nicht an Schienen gebundenes Fahrzeug, das sich von ihm noch in solcher Entfernung befindet, das es ihm ausweichen kann, dies auch tut, wenn nötig, unter Verringerung seiner Geschwindigkeit; bei der großen Geschwindigkeit, die insbesondere Kraftwagen einzuschlagen pflegen, würde sonst eine überaus starke Hemmung des Fußgängerverkehrs eintreten. (Urt. des VI. ZS. vom 17. Oktober 1907, VI 533/06). ——n.

1135

III.

**Formerfordernisse des § 2239 BGB. Gegenwart der Testamentszeugen während der ganzen Verhandlung.** **Gründe:** Das OLG. stellt als den Hergang bei der Errichtung des Testaments fest, daß die beiden Testamentszeugen erst eingetroffen seien, nachdem der Notar mit der Erblasserin verhandelt und sie ihm ihren letzten Willen mündlich erklärt hatte, daß die mündliche Erklärung des letzten Willens in Gegenwart der Zeugen nicht wiederholt, daß in deren Gegenwart nur die in ihrem Beisein geschriebene Urkunde verlesen worden sei, und die Erblasserin nur die Frage des Notars nach der Uebereinstimmung der Urkunde mit ihrem Willen bejaht habe. Hierauf habe die Erblasserin die Urkunde in Gegenwart der Zeugen und des Notars unterzeichnet. Das OLG. hält hiernach die für das mündlich erklärte Testament gebotene Form nicht für erfüllt. Bedeutungslos sei, daß nach der Aussage des Notars auf Grund des verlesenen Protokolls zwischen dem Zeugen D. und dem Notar eine Auseinandersetzung bezüglich der Vermächtnisanordnungen des Testaments stattgefunden habe. An dieser Unterhaltung habe sich die Erblasserin nicht beteiligt.

Mit Recht hat das OLG. angenommen, daß das Testament nicht dem Erfordernisse des § 2239 BGB. entspricht, wonach die Testamentszeugen während der ganzen Verhandlung zugegen sein müssen. Hierfür genügt es nicht, wie in dem durch § 174 FGG. geregelten Falle, daß die Zeugen bei der nach § 2242 BGB. erforderlichen Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls gegenwärtig sind; sie müssen vielmehr auch bei der in Gemäßheit des § 2238 erfolgenden Erklärung des letzten Willens zugegen sein. Diese ist in Gegenwart der Zeugen nicht geschehen. Das Testament ist daher nichtig. (Urt. des IV. ZS. vom 24. Oktober 1907). ———n.

1144

IV.

**Eine Klage auf Herausgabe eines Kindes (§ 1632 BGB.) kann nicht gegen denjenigen erhoben werden, der das Kind auf Grund einer nach § 627 ZPO. im Eheprozesse erlassenen einstweiligen Verfügung bei sich behält.** Aus der Ehe der Parteien ist eine minderjährige Tochter hervorgegangen, die sich bei der Beklagten befindet. Zwischen den Parteien schwebt ein die Scheidung und Anfechtung der Ehe betreffender Rechtsstreit. Auf den Antrag der Beklagten erließ das OLG. in der Ehesache auf Grund des § 627 ZPO. eine einstweilige Verfügung, durch welche für die Dauer des Ehestreits der Beklagten die Sorge für die Person der Tochter der Parteien übertragen wurde. Auf den Widerspruch des Ehemanns erhielt es die einstweilige Verfügung aufrecht, die Revision des Ehemanns wurde vom Reichsgericht zurückgewiesen. Die schon früher von dem Kläger gegen die Beklagte erhobene Klage auf Herausgabe der Tochter wurde durch Urteil abgewiesen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

**Gründe:** Das OLG. hat dem auf § 1632 BGB. gestützten Anspruche des Klägers auf Herausgabe des Kindes den Erfolg versagt. Es hat unter Hinweis auf die in der Ehesache der Parteien ergangene einstweilige Verfügung ausgeführt, es fehle der Klage an dem Erfordernis einer widerrechtlichen Vorenthaltung des Kindes durch die Beklagte, es sei auch einflußlos, daß die Beklagte die einstweilige Verfügung in der Ehesache erst nach Erhebung der Klage auf Herausgabe des Kindes beantragt und erwirkt habe; entscheidend sei, daß zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils die Verfügung noch wirksam gewesen sei. Die Revision rügt Verletzung der §§ 627, 927, 936 ZPO. und des § 1632 BGB. Sie meint, das Wesen einer einstweiligen Verfügung und das Verhältnis einer solchen zum Hauptanspruche sei verkannt worden. Der Angriff geht fehl. Selbstverständlich würde eine andere Beurteilung geboten sein, wenn es sich um eine in dem Verfahren auf Herausgabe des Kindes erlassene einstweilige Verfügung gehandelt hätte, durch die der Beklagten auf Grund des § 940 ZPO. zur Regelung eines einstweiligen Zustandes bis zum Erlaß des Urteils über den Herausgabeanspruch gestattet worden wäre, das Kind bei sich zu haben. Der Fall liegt aber hier nicht vor. Der Beklagten ist vielmehr in einem anderen den Ehestreit der Parteien betreffenden Verfahren auf

Grund der dem Gericht durch § 627 ZPO. gesetzlich gewährten Befugnis durch rechtskräftige Entscheidung für die Dauer des zur Zeit des Erlasses des Berufungsurteils noch nicht beendigten Ehestreits der Parteien die Sorge für die Person des minderjährigen Kindes der Parteien übertragen worden. Solange diese Verfügung der Beklagten als noch fortwirkend zur Seite steht, fällt der Beklagten eine widerrechtliche Vorenthaltung des Kindes im Sinne des § 1632 BGB. nicht zur Last. (Urt. des IV. ZS. vom 21. Oktober 1907).
1146 — — — n.

## B. Strafsachen.

### I.

**Zum Begriff der Geschäftsmäßigkeit. (§§ 3, 6 des Gesetzes vom 4. Juli 1905, betr. die Wetten bei öffentlich veranstalteten Pferderennen).** Im Ergebnisse zutreffend ist auch die weitere Annahme, daß der Angeklagte, der während eines erheblichen Zeitraums tagtäglich von den verschiedensten Personen, auch wenn sie ihm unbekannt waren, Wettaufträge entgegengenommen hat, geschäftsmäßig handelte. Allerdings scheint das Gericht darauf Wert gelegt zu haben, daß der Angeklagte aus seiner Vermittlung eine laufende Einnahme gehabt hat. Darauf kommt es aber nicht an. Denn zur Erfüllung des Begriffs der Geschäftsmäßigkeit ist ein Handeln gegen Entgelt nicht erforderlich. Geschäftsmäßig handelt vielmehr schon derjenige, welcher auf eine gewisse Angelegenheit Zeit und Mühe dauernd oder wiederholt aufwendet, ohne daß dadurch seine Tätigkeit ganz in Anspruch genommen zu werden braucht. Den Gegensatz dazu bildet das private, nur gelegentliche Vermitteln von Wetten. Auch in der Begründung zum Gesetzentwurf (Drucks. d. RT. 1903/04 Nr. 365 S. 5) wird besonders betont, es sollte nicht nur das gewerbsmäßige, sondern jedes Vermitteln von Wetten, das geschäftsmäßig erfolgt, verboten sein. Nur bei der Gewerbsmäßigkeit aber ist der Täter von der Absicht des Erwerbes geleitet (vgl. auch GoltdArch. Bd. 53 S. 446). (Urt. d. V. StS. vom 4. Oktober 1907, 5 D 478/07).
1140 — — — e —

### II.

**Mitwirkung eines nach § 22 Nr. 4 StPO. ausgeschlossenen Richters bei dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens.**[1]) Bei einem Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens hatte versehentlich ein in der Sache früher als Staatsanwalt tätig gewesener Richter mitgewirkt. Das Reichsgericht hob auf Revision das Urteil auf und stellte das Strafverfahren als unzulässig ein.

Aus den Gründen: Der Verstoß führt zwar nicht notwendig zur Aufhebung des Urteils, weil der ausgeschlossene Richter nicht bei diesem selbst mitgewirkt hat (§ 377 Nr. 2 StPO.), wohl aber dann, wenn das Urteil auf der Gesetzesverletzung beruht (§ 376 StPO.). Das ist der Fall, denn der Eröffnungsbeschluß bildete die Grundlage der gegen den Angeklagten durchgeführten Verhandlung, in der das Urteil erging und das erkennende Gericht war mit der Aburteilung des Angeklagten nur befaßt, weil unter Mitwirkung des ausgeschlossenen Richters vorher entschieden war, daß nach den Ergebnissen des Verfahrens begründeter Verdacht gegen den Angeklagten vorliege. (Entsch. Bd. 10 S. 56, Bd. 32 S. 79). Der Erfolg des Rechtsmittels kann auch nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß der gerügte Mangel nicht in der Hauptverhandlung geltend gemacht wurde. Sofern ein Verzicht des Angeklagten auf Geltendmachung den Verstoß überhaupt beheben kann, so könnte doch ein solcher Verzicht nur angenommen werden, wenn der Angeklagte wußte, daß der betreffende Richter in der Sache als Staatsanwalt tätig war. Das ist nicht festgestellt, auch nicht daraus herzuleiten, daß der Verteidiger vor der Verhandlung die Akten eingesehen hat. In § 393 StPO. ist nur die Aufhebung des Urteils angeordnet, wenn dieses auf einer Gesetzesverletzung beruht, nicht aber die Aufhebung der von prozessualen Verstößen betroffenen Teile des Verfahrens, wie sie in § 564 Abs. II ZPO. vorgesehen ist. Die StPO. kennt keine solche Art der Aufhebung von Prozeßabschnitten, die der Hauptverhandlung und dem Urteil vorausgehen, und von Entscheidungen, auf denen die einzelnen Teile des Verfahrens beruhen; insbesondere ist als Folge von Verstößen, die vor der Hauptverhandlung liegen, nicht eine Vernichtung aller Prozeßhandlungen bis zu dem Verstoß und die Erhaltung der ihm vorausgehenden Prozeßhandlungen vorgeschrieben. Deshalb ist nur die Aufhebung des Urteils, nicht auch die des fehlerhaften Eröffnungsbeschlusses zulässig und die Zurückverweisung an das Landgericht zu dem Zwecke, um wiederholt auf die Anklageschrift zurückzugehen und gemäß §§ 199 ff. StPO. zu verfahren, ist nicht angängig. Anderseits kann der fehlerhafte Beschluß auch nach Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht die Grundlage für eine erneute Hauptverhandlung bilden. Daher verbietet sich die Zurückverweisung der Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das erkennende Gericht. Nach der prozessualen Lage, in der sich die Sache befindet, ist vielmehr die Fortführung des Verfahrens unzulässig und unmöglich. Im Gegensatz zu den in Entsch. Bd. 1 S. 66 und Bd. 32 S. 79 erörterten Fällen ist das Gericht nicht in der Lage, die dem Eröffnungsbeschluß anhaftenden Mängel vor der erneuten Hauptverhandlung zu beseitigen. Die Unzulässigkeit der Fortsetzung des Verfahrens auf Grund des einmal vorhandenen Eröffnungsbeschlusses macht vielmehr den formalen Abschluß des Verfahrens durch eine Entscheidung notwendig, die als Einstellung des Verfahrens bezeichnet, nur die Fortsetzung des auf dem Eröffnungsbeschluß beruhenden Strafverfahrens unmöglich macht, sachlich aber der wiederholten Eröffnung des Hauptverfahrens und der weiteren Verfolgung des Angeklagten im ordnungsgemäßen Verfahren nicht entgegensteht. (Urt. des 1. StS. vom 5. Dezbr. 1907, 1 D 871/07). —ch.
1133

[1]) Anm. des Herausgebers. Die Entscheidung löst eine nicht ganz einfache Rechtsfrage in neuer Weise und mit praktischem Verständnisse. Sie verdient daher die besondere Beachtung der Leser.

# Oberstes Landesgericht.

## Zivilsachen.

### I.

**Berechnung der Revisionssumme, wenn der Beklagte zur Rechnungsstellung über die Führung der Geschäfte einer mehreren gemeinschaftlich gehörigen Ziegelei verurteilt worden ist und Revision eingelegt hat.** (ZPO. § 546 Abs. 1). In dem Rechtsstreite des Johann M. in J. gegen den Ziegeleibesitzer Georg M. in S. handelte es sich um den Anspruch des Klägers gegen den Beklagten auf Rechnungsstellung über die Führung der Geschäfte einer Ziegelei in G., die den Streitsteilen und den Eheleuten W. gemeinschaftlich gehörte. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten verurteilt, dem Kläger eingehende Rechnung über die Geschäfte zu stellen, die er vom 1. Januar 1896 bis zum 21. März 1906 für die gemeinschaftliche Ziegelei in G. geführt hat, und die erforderlichen Belege beizufügen. Der Beklagte legte Revision ein. Bei der auf die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels beschränkten mündlichen Verhandlung machte sein Anwalt vor dem Revisionsgerichte geltend, der Kläger verfolge mit dem Verlangen der Rechnungstellung den Zweck, den Beklagten zur Erstattung von 13 000 M, die er bei einem Kreditverein erhoben habe, an die Gesellschaft anzuhalten und die Grundlage für einen Anspruch gegen den Beklagten und die Eheleute W. auf Befreiung seines

Anwesens von der Kaufpreishypothek zu 10 000 M zu gewinnen. Schon hieraus ergebe sich, daß das Interesse des Beklagten an der Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils den Betrag von 2500 M weit übersteige. Dazu komme, daß es dem Beklagten nicht möglich sei, die Rechnung zu stellen, und daß er daher Vollstreckungsmaßregeln, insbesondere Geldstrafen, zu gewärtigen habe. Das Oberste Landesgericht hat die Revision als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 546 Abs. 1 ZPO. i. d. F. des Ges. vom 5. Juni 1905 ist die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 2500 M übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Den Beschwerdegegenstand bildet hier das Interesse, das der Beklagte daran hat, nicht zu der Rechnungsstellung angehalten zu werden, zu der das Berufungsgericht ihn verurteilt hat, der Unterschied in seiner Vermögenslage, der sich daraus ergibt, ob er zu der Rechnungstellung verpflichtet ist oder nicht. Für die Schätzung dieses Interesses ist nicht die Höhe der zu verrechnenden Beträge von ausschlaggebender Bedeutung, sondern die Verschlechterung der Vermögenslage des Beklagten, deren Abwendung die Revision bezweckt, besteht in dem Aufwand an Zeit und Kosten, den ihm die Herstellung der Rechnung und die allenfalls noch erforderliche Beschaffung von Belegen verursacht. Die Behauptung des Beklagten, er sei außerstande die Rechnung zu stellen, steht im Widerspruche mit der in der Berufungsinstanz abgegebenen Erklärung, er sei jederzeit zur Mitwirkung bei einer gemeinsamen Abrechnung der Teilhaber bereit. Wenn er bei einer gemeinsamen Abrechnung seine Einnahmen, Ausgaben und Ablieferungen angeben kann, so kann er auch Rechnung darüber stellen. Die Rechnungsstellung mag bei der Beschaffenheit der für die Ziegelei geführten Bücher mühevoll und zeitraubend sein und der Beklagte mag sich genötigt sehen, sich der Hilfe einer der Buchführung kundigen Person zu bedienen, der Senat glaubt aber, den erforderlichen Aufwand nicht höher als auf 1000 M veranschlagen zu können. Ein den Betrag von 2500 M übersteigender Wert des Beschwerdegegenstandes ist also nicht glaubhaft gemacht. (Urt. des I. ZS. vom 8. November 1907, I 138/07).

1118 W.

II.

**Sind die §§ 26, 27 des Fideikommißedikts durch § 883 BGB. oder andere Vorschriften des neuen Rechtes ersetzt oder sind sie noch in Geltung?** (AG. z. BGB. Art. 135). Freiherr von S.-F. in M. ist derzeitiger Besitzer des Familienfideikommisses A. und N. F. Am 17. Oktober 1906 zeigte er dem Fideikommißgericht an, daß er die zum Anwesen Hs.-Nr. 14 in N. F. noch gehörenden Grundstücke mit einem Flächeninhalt von 16,854 ha um 47 500 Mk. erworben habe, um sie im Interesse der Arrondierung und einer besseren Rentabilität der Fideikommißgüter dem Fideikommißvermögen einzuverleiben. Behufs Zahlung des Kaufschillings und der Kosten beabsichtige er, eine Fideikommißschuld I. Klasse für ein von einer Bank zu gewährendes Darlehen von 50 000 Mk. zu begründen. Er bat, den Ankauf der Grundstücke und die Aufnahme einer Fideikommißschuld I. Klasse im 2. Range zugunsten der Bank zu genehmigen. Das Fideikommißgericht erließ einen Beschluß, durch den — „vorbehaltlich des Ergebnisses des einzuleitenden Ediktalverfahrens" — die Einverleibung des Anwesens Hs-Nr. 14 in N. F. in das Familienfideikommiß der Freiherren von S.-F. genehmigt und die Genehmigung zur Aufnahme einer Fideikommißschuld I. Klasse von 50 000 Mk. für die B. H.- und W.-Bank unter den vereinbarten Bedingungen für den Fall in Aussicht gestellt wurde, daß die Einverleibung des erworbenen Anwesens in den Fideikommißverband tatsächlich erfolgen werde. Gleichzeitig verfügte und erließ es die im § 26 des Edikts vorgeschriebene Ediktalladung. Der Antrag des Fideikommißbesitzers, die Aufnahme des Fideikommißkapitals sofort nach Anordnung der Ausschreibung in den öffentlichen Blättern behufs Deckung des Kaufschillings zu genehmigen, wurde abgelehnt. Das Oberste Landesgericht hat die Beschwerde des Fideikommißbesitzers aus folgenden Gründen zurückgewiesen. Das Fideikommißgericht hat die Zurückweisung des Antrags des Beschwerdeführers darauf gegründet, daß der Zugang der gekauften Grundstücke zum Fideikommiß das Aequivalent für die Belastung des Fideikommisses mit der aufzunehmenden Fideikommißschuld sei und daß nach den §§ 26, 27 des FidE. und dem § 14 Ziff. 3 der Vollzugsinstruktion die einzuverleibenden Grundstücke erst nach Durchführung des vorgeschriebenen Ediktalverfahrens mit der Eintragung in die Fideikommißmatrikel Bestandteile des Fideikommisses werden, vorher nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die seinerzeitige Einverleibung bestehe, in dieser aber ein hinreichendes Aequivalent für die beantragte Belastung des Fideikommisses nicht gefunden werden könne. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Der Beschwerdeführer macht u. a. geltend, daß der § 883 BGB. in Verbindung mit den §§ 873, 892 die im § 26 des Edikts vorgesehene Ediktalladung ersetzen könne, da das Fideikommißgericht durch die Anordnung einer Vormerkung im Grundbuch bewirken könne, daß das zur Einverleibung in das Fideikommiß bestimmte Grundstück dem Zugriff Dritter, deren Rechte im Grundbuch nicht eingetragen sind, entzogen wird, und daß die Vorschrift der Ediktalladung, selbst wenn sie formell noch zu Recht bestehen sollte, jedenfalls ihre sachliche Bedeutung verloren habe. Dieser Ausführung kann nicht beigepflichtet werden. Gemäß Art. 59 EG. z. BGB. blieben die landesgesetzlichen Vorschriften über Familienfideikommisse unberührt. In dem von der Beil. VII zur VU. handelnden Art. 135 AG. z. BGB. findet sich nicht die Vorschrift, daß die §§ 26, 27 dort aufgehoben werden. Dieser Umstand spricht dafür, daß der Gesetzgeber sie als fortbestehend ansah. Die erwähnten Vorschriften des Edikts bestehen also jedenfalls formell noch zu Recht. Sie sind aber auch tatsächlich nicht außer Wirksamkeit gesetzt — weder durch die sachenrechtlichen Vorschriften des BGB., noch durch die GBO. Es läßt sich nicht behaupten, daß sie durch diese Normen gegenstandslos geworden, erloschen und ersetzt sind. Anzuerkennen ist, daß durch Einführung des definitiven Grundsteuerkatasters, des HypG., des NotG., des BGB. und der GBO. die erwähnten Vorschriften an ihrer praktischen Bedeutung wesentliche Einbuße erlitten haben. Aber auch hier muß der Grundsatz gelten Cessante ratione legis non cessat lex ipsa. Der § 883 BGB. bietet keineswegs einen Ersatz für die §§ 26, 27 des Edikts, da er nur zur Sicherung obligatorischer Ansprüche bestimmter (nicht unbekannter) Personen auf Einräumung (oder Aufhebung) des Rechtes an einem Grundstücke dient. Es handelt sich auch nicht um Zurückweisung eines Antrags, zugunsten des Fideikommißbesitzers zur Sicherung seines Anspruchs gegen die Verkäufer eine Vormerkung im Grundbuch (und in der Matrikel) einzutragen. Die Eintragung eines Widerspruchs, die etwa noch in Frage kommen könnte (BGB. § 894), wäre erst möglich, wenn die dem Fideikommiß einzuverleibenden Grundstücke schon im Grundbuch als Bestandteile des Fideikommisses eingeschrieben wären, da der Widerspruch eines Berechtigten sich nur gegen den Inhalt des Grundbuchs richten kann. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gesichtspunkte können um so weniger Berücksichtigung finden, als „persönliche Forderungen hinsichtlich des zum Fideikommiß bestimmten Vermögens" im Sinne des § 26 des Edikts, soweit unbekannte Berechtigte in Frage kommen, auch unter der Herrschaft des geltenden bürgerlichen Rechtes nicht undenkbar sind (BGB. § 313). (Beschluß des II. ZS. vom 21. Oktober 1907, Reg. III Nr. 44 b/1907).

1089 W.

## Oberlandesgericht München.

**Entschädigung der ärztlichen Sachverständigen für Aktenstudium.** Die Zulässigkeit einer solchen Entschädigung wurde mit folgender Begründung verneint. Das Aktenstudium zur Vorbereitung des Gutachtens ist in der Gebührenordnung zur VO. vom 17. November 1902 nicht vorgesehen und eine Ausdehnung der dort erwähnten „Untersuchungen und Beobachtungen" auf Aktenstudium entspricht nicht mehr einer sinngemäßen Auslegung. Die im Abs. 2 des § 1 der VO. vom 17. Oktober 1901 angefügte allgemeine Ermächtigung kann auch im Zusammenhalte mit der im § 3 der VO. vom 17. November 1902 enthaltenen Verweisung nicht die Folge haben, daß auch die Gebührenordnung für amtsärztliche Dienstleistungen auf darin nicht genannte „ähnliche Fälle" Anwendung finden dürfte. Die Zuhilfenahme der GO. f. Z. u. S. ist wegen der für die Aerzte bestehenden nach § 13 ZSGO. ausschließlich geltenden besonderen Gebührenvorschriften ausgeschlossen.[1]) (Beschl. vom 19. Dezbr. 1907; Beschw.Reg. Nr. 722/07). N.

1131

---

## Landgericht München I.

**Fortwirkung des Widerspruchs im Offenbarungseidsverfahren. (§§ 900, 901 ZPO.).** Im Termin zur Leistung des Eides fand sich der Gläubiger persönlich, für den Schuldner aber ein Anwalt ein, der die Eidespflicht bestritt, weil der Vollstreckungstitel nur ein Arrestbefehl war. Darauf wurde entsprechend dem beiderseitigen Antrag der Termin auf einen späteren Tag verlegt und dies verkündet. Im neuen Termin blieb der Gläubiger aus; der Anwalt des Schuldners erklärte, daß er keinen Antrag stellen wolle. Am Tage nach dem Termin beantragte der Gläubiger schriftlich die Erlassung eines Haftbefehls, „da im Termin kein Antrag gestellt wurde". Das Amtsgericht erließ den Haftbefehl unter Bezugnahme auf Gaupp-Stein, Komm. z. ZPO. Anm. I Ziff. 1 zu § 901, weil der Schuldner nicht verhandelt habe (vgl. Recht 1901 S. 413). Auf Beschwerde hob das Landgericht den Beschluß auf und wies den Haftbefehlsantrag zurück.

Aus den Gründen: Ueber den im ersten Termin erhobenen Widerspruch hat das Vollstreckungsgericht entgegen der Vorschrift in § 900 Abs. 3 ZPO. nicht durch Beschluß entschieden. Die Notwendigkeit dieser Entscheidung ist nicht dadurch weggefallen, daß der Schuldner in dem weiteren Termin keinen Antrag gestellt hat; denn durch diese Erklärung ist der im ersten Termin erhobene, zur Prüfung des Gerichts gestellte Widerspruch nicht beseitigt worden. Die Haftanordnung ist daher verfrüht; sie hätte erst getroffen werden können, wenn das Gericht über den Widerspruch des Schuldners zugunsten des Gläubigers entschieden und der Gläubiger nach Rechtskraft des Beschlusses neu geladen hätte.[2]) (Beschluß vom 23. November 1907; Beschw.Reg. Nr. 557/07).

1111 N.

[1]) Vgl. auch Jahrg. 1907 S. 153 u. 342 ff.

[2]) Mit anderen Worten: Die Vertagung konnte nach Erhebung des Widerspruchs überhaupt nicht mehr zur Eidesleistung, sondern nur noch zur (fakultativen) Verhandlung über den Widerspruch erfolgen. Das Unterlassen des Antrags konnte nur dahin gedeutet werden, daß der Schuldner auf Beschlußfassung über den Widerspruch bis auf neuen Gläubigerantrag nicht bestehe. Der Einf.

---

## Literatur.

1. **Guyer, Dr. iur., Ernst**, Rechtsanwalt in Zürich. Ein Schweizerisches Bundesgesetz über die Haftung der Automobilhalter. Zürich 1906, Verlag von Schultheß & Co. Geh. Mk. 2.40.

2. **Guyer, Dr. iur., Ernst**, Rechtsanwalt in Zürich. Das künftige schweizerische Patentrecht. Zürich 1907, Verlag von Schultheß & Co. Geh. Mk. 1.40.

3. **Weil, Dr. iur., Paul.** Begriff und Bedeutung der Nebensachen und Zutaten im bürgerlichen Recht. München 1907, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geh. Mk. 1.60.

4. **Homberger, Dr. Ludwig.** Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft. München 1906. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geh. Mk. 1.50.

5. **Boßert, Dr. G.**, Landgerichtsdirektor. Beispiele zum Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren. 2. unveränderte Auflage. Stuttgart 1906, J. B. Metzler'sche Buchhandlung. Geh. Mk. 1.—.

6. **Guttmann, Max**, Rechtsanwalt und Notar in Wiesbaden. Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigung und die Zukunft unserer Gerichtsverfassung. Mannheim 1907, Verlag von J. Bensheimer. Geh. Mk. 3.50.

7. **Maas, Dr. iur., Georg**, Bibliothekar im Reichsmilitärgericht. Jurisprudentia Germaniae 1906. Bibliographie der Deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Berlin 1907, W. Moeser, Buchhandlung. Broch. Mk. 7.50.

---

## Notizen.

**Die Anwendung der Zeugniszwangshaft.** Auch die bayerische Justizverwaltung hat jetzt entsprechend der Anregung des Reichskanzlers eine Bekanntmachung erlassen, die einer zu strengen Anwendung der Vorschriften über die Zeugniszwangshaft vorbeugen soll (MBek. vom 8. Januar 1908, JMBl. S. 1). Da die Entscheidung über die Anordnung und über die Dauer der Haft dem Gerichte zusteht, richtet sich die Bekanntmachung nur an die Staatsanwälte und an die Amtsanwälte. Sie sollen bei der Stellung der Anträge auf Anordnung der Haft besondere Vorsicht beobachten und etwaige Bedenken gegen die Anordnung und Aufrechterhaltung der Haft dem Gerichte gegenüber geltend machen, auch durch Einlegung der Beschwerde auf die Aufhebung der Haft hinwirken, soweit es erforderlich ist. Haftanträge außerhalb der Hauptverhandlung sollen nur mit Genehmigung des ersten Beamten der Staatsanwaltschaft, in zweifelhaften Fällen nur auf die Weisung des Oberstaatsanwalts hin gestellt werden.

Die neuen Vorschriften beziehen sich nur auf die Erzwingung des Zeugnisses im Strafverfahren. Es muß aber wohl kaum hervorgehoben werden, daß auch in Disziplinarsachen von der Möglichkeit, ein Zeugnis durch Haftanordnung zu erzwingen, nur dann Gebrauch gemacht werden soll, wenn ein anderer Weg zur Erforschung des Sachverhalts nicht gangbar ist und das öffentliche Interesse ein schärferes Vorgehen unvermeidlich macht.

---

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

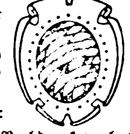


Nr. 4. München, den 15. Februar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen.

Von Professor Dr. Ernst Beling in Tübingen.

Die nachstehenden Erörterungen knüpfen an an das Urteil des Reichsgerichts vom 11. Juni 1906, veröffentlicht in den Entscheidungen in Strafsachen Bd. 39 S. 37 ff. Der hier abgeurteilte nach der tatsächlichen Seite hin sehr einfache Fall war der: Die Angeklagten W. und Pf. haben in einem mit Lattenzäunen umschlossenen Garten auf dem Boden einen roten Gegenstand liegen sehen, den sie für einen Gummiball hielten, der aber in Wirklichkeit eine — in fremdem Eigentum und Gewahrsam befindliche — Holzkugel war. Der Angeklagte Pf. hat, weil er den vermeintlichen Gummiball für sich haben und dann seinen Geschwistern schenken wollte, den Angeklagten W. durch die Aufforderung, „den Ball zu holen", zur Wegnahme und Ausfolge des vermeintlichen Balles vorsätzlich bestimmen wollen und ihn in der Tat zu dem Entschlusse bestimmt, den „Ball" für Pf. wegzunehmen und unter bleibender Verletzung des fremden Gewahrsams in den Besitz und die ausschließliche Verfügungsgewalt Pf.'s zu bringen. Während Pf. ruhig stehen blieb, hat W. zu dem erwähnten Zweck mit Gewalt zwei Latten weggerissen, ist durch die so entstandene Lücke ohne erhebliches Hindernis in den Garten eingetreten, hat den vermeintlichen Ball vom Boden aufgehoben, aber ihn nach der Entdeckung, daß es entgegen seiner und Pf.'s Vermutung kein Ball war, wieder auf den Boden gelegt und den Garten durch die Zaunlücke wieder verlassen.

Von den mancherlei Problemen, die aus diesem Sachverhalt herausspringen, sollen hier zwei herausgegriffen werden, denen eine grundsätzlichere Bedeutung zukommt.

### I. Ausführung einer strafbaren Handlung durch „doloses Werkzeug"?

In dem an die Spitze gestellten Falle geht das Reichsgericht aus von der „rechtlichen Möglichkeit mittelbarer Täterschaft in dem Sinne, daß zufolge getroffener Abrede jemand, bei dem der Tätervorsatz und der gesamte innere Tatbestand gegeben sind, sämtliche äußeren Tatbestandsmerkmale durch einen vollständig eingeweihten, aber nicht mit Tätervorsatz handelnden Gehilfen als sein Werkzeug verwirklichen läßt".[1])

Diese These ist unmittelbar aus der subjektiven Teilnahmetheorie des Reichsgerichts erwachsen. Nach dieser wird bekanntlich der Tätervorsatz dessen, der nur im fremden Interesse gehandelt hat, in Abrede gestellt, sodaß bei einem Zusammenwirken mehrerer Personen, gleichviel wie beschaffen die äußere Tätigkeit der einzelnen war, der eigentliche Interessent zu suchen ist, und dieser dann als der Täter erscheint.

Aber die Konstruktion einer mittelbaren Täterschaft durch doloses Werkzeug hat auch bei Anhängern der objektiven Teilnahmetheorie mit einer gewissen Umformung Beifall gefunden. Sie wird hier auf die sog. „Absichtsdelikte" beschränkt, d. h. diejenigen Delikte, zu deren Begriff nach dem Gesetz eine bestimmt geartete Absicht gehört, und lautet dann dahin, daß, wenn der den Tatbestand unmittelbar Verwirklichende zwar vorsätzlich, aber ohne jene „Absicht" gehandelt habe, er nur Werkzeug in der Hand dessen sei, der ihn mit jener Absicht zu der Tatbestandsverwirklichung vermocht habe.[2]) Man gelangt zu ihr offenbar durch einen Schluß von der gesicherten Grundlage aus, daß wenn der Vorsatz (z. B. wegen Irrtums) auf seiten des Handelnden fehlt, der andere, der ihn zu der Tatbegehung gebraucht, der Täter ist. Von da aus scheint der Schluß geboten, daß das Fehlen der etwa vom Gesetz erforderten Absicht,

[1]) Ebenso schon E. 1, 148; 3, 99; 24, 87; 28, 110; 31, 82; R. 6, 418. Zustimmend Olshausen, Komm. 7. Aufl. Anm. 17 zu § 47, Oppenhoff-Delius, Komm. 14 Aufl. Anm. 4 zu § 47. Vgl. dagegen Birkmeyer L. v. d. Teilnahme 121, 256; W. Mittermaier ZStW. 21, 235, insbes. 248 ff.

[2]) So v. Liszt, Lehrb., 15. Aufl. 221, Ziff. 4; Meyer-Allfeld, Lehrb. 6. Aufl. 153 Anm. 9. Vgl. übrigens auch R. 6, 416. Dagegen: Wachenfeld in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie 2, 272.

die ja nichts anderes als eine Verstärkung der Vorsätzlichkeit des Handelns ist, ebenfalls den Handelnden zum „Werkzeug“ macht, als habe er nicht den „vollen Vorsatz“ gehabt.

Beide Auffassungen sind namentlich für den Diebstahl in dem Sinne nutzbar gemacht worden, daß, wenn Secundus eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnehme, ihre Zueignung durch Primus zu ermöglichen, und Primus ihn in der Absicht, sich die Sache zuzueignen, hierzu bestimmt habe, Primus der Dieb, Secundus nur sein Werkzeug und Gehilfe sei.

Von anderer Seite wird freilich die Meinung vertreten, daß das Problem der mittelbaren Täterschaft in diesem, dem Diebstahls-Falle, gar nicht auftrete; denn hier habe Secundus die Absicht, sich die Sache dadurch zuzueignen, daß er sie nach erfolgter Wegnahme an Primus weitergebe, das Weitergeben sei eben „Zueignung“.[3]) Vom Standpunkte dieser Meinung aus ist dann natürlich Secundus der Dieb und Primus wegen Anstiftung strafbar. Demgegenüber wird aber zu erwägen sein, daß der Diebstahl seinen gehässigen Charakter augenscheinlich dem Umstande verdankt, daß der Dieb als Egoist erscheint. Wenn das Reichsstrafgesetzbuch auch das Erfordernis eines animus lucri faciendi hat fallen lassen, so hat es doch immerhin die „Absicht, sich die Sache zuzueignen“, festgehalten und damit den Diebstahl als eigensüchtiges Delikt gekennzeichnet. Die Frage, ob unter Zueignung die wirtschaftliche Ausbeutung der Sache oder aber die Herstellung eigentumsgleicher Herrschaft über sie zu verstehen ist, spielt hier keine Rolle; denn jedenfalls muß zwischen dem, der sich die Sache zueignen will, und dem, der es sei Eigenausbeutung oder Eigenherrschaft nicht anstrebt, unterschieden werden. Gewiß eignet sich derjenige eine Sache zu, der über sie durch Verschenken verfügen will; aber wenn Secundus nur anstrebt, die Sache nach erfolgter Wegnahme dem Primus zu geben, so ist das noch lange kein „Verschenken“ oder „Verfügen“; ein bloßes Uebergeben braucht nicht Ausfluß von Eigenherrschaft oder Eigenausbeutung zu sein.

Aber wie dem auch sei, — selbst wenn unser Problem bei Diebstahl nicht auftauchen sollte, so wäre es immer noch für die große Zahl der sonstigen Absichtsdelikte aufzuwerfen. Wie steht es z. B. um die Strafbarkeit des Primus, der in gewinnsüchtiger Absicht den Secundus, der ohne gewinnsüchtige Absicht handelt, dazu bestimmt hat, sich von einem Minderjährigen ein Zahlungsversprechen erteilen zu lassen, und um die Strafbarkeit eben dieses Secundus (§ 301)? Oder um die Strafbarkeit des Primus, der in der Absicht, unter Begünstigung der Brandstiftung einen Mord zu begehen, den Secundus zu der Brandstiftung vermocht hat, und um die Strafbarkeit des ohne jene Absicht handelnden Secundus (§ 307 [2])?

Nach der Theorie von der mittelbaren Täterschaft durch vorsätzlich handelndes Werkzeug wäre hier natürlich Primus der Täter, Secundus als Gehilfe strafbar.

Aber gerade der letzterwähnte Fall wirft diese Lehre ohne weiteres über den Haufen, wenigstens in ihrer speziellen Ausprägung für die „Absichtsdelikte“. Denn es ist sicher, daß der vorsätzliche Brandstifter im Sinne des § 306 unbedingt Brandstiftungshaupttäter ist und nicht dadurch in die Kategorie der Gehilfen herabsinken kann, daß der Anstifter die in § 307 [2] als Qualifikationsmoment verwendete Absicht hat! Unmöglich wäre es natürlich auch, sein Handeln zugleich als Haupttäterschaft hinsichtlich einer einfachen Brandstiftung und als Beihilfe zu einer qualifizierten Brandstiftung zu werten; denn eine und dieselbe Tat kann in der Summe ihrer konkreten Merkmale nicht zugleich der Täterschaft und der Beihilfe unterstellt werden, sodaß sie restlos Täterschaft und ebenso restlos bloße Beihilfe zu derselben Tat wäre. So wenig aber das Fehlen einer im Gesetz als Qualifikationsmoment verwerteten Absicht die sonst gegebene Annahme von Haupttäterschaft beseitigen kann, so wenig kann das Fehlen einer über Strafbarkeit oder Straflosigkeit entscheidenden (also im engeren Sinne „konstitutiven“) Absicht diese Wirkung haben. Dies deshalb, weil gerade die verschiedenartige Verwendung des Absichtsmoments im Gesetz erweist, daß nicht die Feststellung der Haupttätereigenschaft von dem Vorhandensein der Absicht abhängig sein kann, sondern gerade umgekehrt zuerst die Haupttätereigenschaft festzustellen ist, und dann erst zu fragen ist, ob der Täter die „Absicht“ gehabt habe, um daran die Konsequenzen (Strafbarkeit oder Straflosigkeit, höhere oder geringere Strafdrohung) anzuknüpfen.

Nach den bisherigen Darlegungen führt also die Lehre von der mittelbaren Täterschaft durch doloses Werkzeug jedenfalls in ihrer für die Absichtsdelikte aufgestellten Gestalt zu unmöglichen Folgerungen. Aber worin liegt ihr Fehler?

Eine unmittelbar gefühlsmäßige Kritik wird sich schon gegen die uns zugemutete Vorstellung eines bewußt und selbständig handelnden „Werkzeugs“ sträuben; sie wird nicht gelten lassen können, daß man um deswillen zum bloßen Werkzeug eines anderen werde, weil man mit seinem Handeln bestimmten Plänen dieses anderen förderlich wird. Denn die Charakterisierung eines Menschen als „Werkzeug“ bedeutet eine Negation der selbständigen Entschließung, sie betrachtet ihn mit seinen Kräften als beherrscht von einem Drahtzieher, und davon läßt sich schlechterdings nicht reden, wo Secundus in voller Kenntnis der Sachlage tätig wird. Aeußerstenfalls könnte eingeräumt werden, daß Secundus dann als bloßes Werkzeug in der Hand des Primus erschiene, wenn dieser

[3]) So Wachenfeld a. a. O.; Frank, Komm. 7. Aufl. 82 (IV zu Abschn. 3).

eine von ihm gehegte Absicht (z. B. die gewinnsüchtige Absicht im Falle des § 301) dem Secundus vorenthielte, sodaß dieser insoweit ahnungslos handelte. Allein auch in diesem Falle ließe sich augenscheinlich eine Werkzeugeigenschaft des Secundus nur im Punkte der Absichtsverwirklichung behaupten, nicht im Punkte der Tatausführung selber: Wer auf Anstiften des Mordabsicht hegenden Primus vorsätzlich einen Brand legt, ist Werkzeug für die Mordtat des Primus, aber nimmermehr Werkzeug für eine Brandstiftung; wer auf Anstiften des Zueignungsabsicht hegenden Primus eine fremde bewegliche Sache wegnimmt, ist Werkzeug für die Zueignung, nicht Werkzeug im Punkte der Wegnahme. Aus dem Worte „Werkzeug" läßt sich endlich auch herleiten, daß es ein Unding ist, jemanden zugleich als Werkzeug und als Gehilfen anzusehen, denn mit der Gehilfschaft verbindet sich die Vorstellung des Einstehenmüssens für das „Helfen", mit dem Werkzeug die umgekehrte Vorstellung einer sozusagen seelenlosen Betätigung.

Indessen sollen diese Gedankengänge, die bei dem „Werkzeug"-Begriff einsetzen, hier nicht weiter verfolgt werden. Ist doch dieser Begriff und der für ihn eingesetzte sprachliche Ausdruck dem Gesetz fremd und nur zu Veranschaulichungszwecken von der Wissenschaft geschaffen, so daß im Grunde das Schlüsseziehen aus diesem Begriff ein Stück Begriffsjurisprudenz im Iheringschen Sinne bedeutet. Es muß eingeräumt werden, daß die bisher gegen die Theorie von der mittelbaren Täterschaft durch vorsätzlich handelndes Werkzeug vorgebrachten Einwendungen nur beweisen können, daß die Ausdrucksform („Werkzeug") unglücklich gewählt, nicht daß die Theorie falsch ist.

Und doch hat das natürliche Gefühl nicht getrogen, wenn es der Lehre von der mittelbaren Täterschaft durch doloses Werkzeug mit Mißtrauen entgegentrat.

Bekanntlich ruht die Anstiftungslehre des Reichsstrafgesetzbuchs auf dem Dogma von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch das freie Handeln des Angestifteten. Derjenige, in dessen Seele von anderer Seite her ein Funken geworfen ist, hat es in der Hand, ob er diesen Funken zur Flamme werden lassen oder unschädlich verglimmen lassen will. Er steht nicht im Bann der Anstiftung, sondern er entscheidet in voller Unabhängigkeit, und darum ist die Anstiftungshandlung nur Vorschlag, nicht Ursachsetzung für den Erfolg. So unrichtig nun auch diese Vorstellung ist — denn die kausale Mitwirkung der Motive wird heute auch im indeterministischen Lager nicht mehr geleugnet —, und so leicht auch die Sonderfigur der Anstiftung gegenüber der Täterschaft ohne Zuhilfenahme jenes Dogmas festgehalten werden kann,[4]) so durchdringt doch dieses Dogma die heutige Anstiftungslehre derart, daß man es nicht preisgeben kann, ohne Verwirrung in das geltende Recht hineinzutragen.

Hält man es aber fest, so muß man notwendig die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft durch vorsätzlich handelndes Werkzeug leugnen. Denn gerade die vorsätzliche Herbeiführung eines Erfolges auf Veranlassung eines anderen ist der typische Fall einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs: Gerade hier ist ja eben die eigene Entscheidung des Handelnden vorhanden, ob er den Erfolg kausieren wolle; und wer nichts anderes getan hat, als daß er dem Secundus solches Handeln unter den Fuß gegeben hat, hat eben den Erfolg nicht verursacht, kann also niemals Täter sein, sondern, wenn überhaupt, nur in der Form der Teilnahme qua Anstifter strafbar sein. Für täterschaftliches Handeln des Primus, der lediglich den Secundus zu der Tat veranlaßt hat, bleibt überall da Raum, wo Secundus nicht kausalitätunterbrechend dazwischen getreten ist, also wo er sich infolge Irrtums gar nicht für Herbeiführung des Erfolges „entschieden" hat (Vorsatzmangel), oder wo er kraft bindenden Befehls handeln mußte und deshalb keine selbständige Entscheidung vorlag, oder wo seine Entscheidung wegen Mangels der Zurechnungsfähigkeit keine verantwortliche war usw. Darüber hinaus aber nicht. Hier wird denn nun auch der zur Veranschaulichung gewählte Begriff des „Werkzeugs" verständlich. „Werkzeug" ist jemand insoweit, als er nicht als „Kausalitätsunterbrecher" erscheint; und darum ist es in der Tat nicht ein bloßes Vergreifen im Ausdruck, sondern ein sachlicher Widerspruch, wenn man von „dolosem Werkzeug" spricht.

Damit könnte für das geltende Recht geschlossen werden. Indessen hat die moderne Kritik das Dogma von der Unterbrechung des Kausalzusammenhanges dermaßen unterhöhlt, daß es geboten erscheint, Umschau darnach zu halten, ob bei Zusammenbruch dieser Stütze das Ergebnis ein anderes werden würde.

In der Tat scheint es so. Denn räumt man ein, daß auch der, der einen anderen zu der Tat bestimmt, eine Ursache setzt als „intellektueller Urheber", so scheint damit ohne weiteres das Ergebnis gewonnen zu sein, daß bei Zusammenwirken eines Primus als des Veranlassers und eines Secundus als des physischen Urhebers die Rollenverteilung so stattzufinden hat, daß jedenfalls einer von ihnen als „Täter" strafbar ist. Ist es möglich, den Secundus als Haupttäter zu fassen, so genügt für den Primus die Haftbarmachung als „Anstifter"; versagt diese Möglichkeit, so wälzt sich anscheinend die volle Verantwortung qua Haupttäter auf den intellektuellen Urheber über; einer von beiden muß für das Tatganze direkt haften, der andere tritt ihm als Teilnehmer an die Seite. Welcher von beiden

[4]) Darüber s. unten.

als der Haupttäter erscheint, hängt dann lediglich von der Teilnahmetheorie ab, der der Beurteiler huldigt; vom Standpunkte der subjektiven Theorie aus ist nur zu fragen, wer von ihnen der Tatinteressent war (animus auctoris — animus socii); wer Täter und Teilnehmer nach objektiven Merkmalen scheidet, wird zwar zunächst darnach suchen, ob Secundus hiernach als Haupttäter erscheint, aber im Verneinungsfalle mit der Folgerung parat sein, daß dann eben Primus notwendig der Haupttäter sein müsse.

Und doch leiden diese Gedankengänge an einem geheimen Fehler. Er besteht darin, daß der im Gesetz scharf ausgeprägte Gegensatz zwischen eigener Tatausführung (vgl. § 47) und Bestimmung eines anderen zur Tatausführung (§ 48) verwischt wird.

Dies gilt vor allem gegenüber der subjektiven Teilnahmetheorie. Es mag hier ganz auf sich beruhen bleiben, ob man mittels ihrer zwischen Täter und Gehilfen scheiden kann. Jedenfalls ist sie direkt falsch, wenn sie auf das Zusammenwirken von intellektuellem und physischem Urheber angewendet wird. Denn gerade der intellektuelle Urheber ist regelmäßig der Tatinteressent, die Seele des Unternehmens derart, daß, wer mit der subjektiven Theorie Ernst macht, stets den Anstifter als den Haupttäter, den Angestifteten stets nur als Sozius ansehen kann, m. a. W. den § 48 vollständig aus den Angeln hebt. Selbst da, wo auch der Angestiftete gleichzeitig im eigenen Interesse handelt, muß die subjektive Theorie zur Verleugnung des § 48 gelangen, denn dann sind nach ihr zwei mit animus auctoris Handelnde vorhanden, die dann als Mittäter nach § 47 zu behandeln wären.

Diesen Fehler vermeidet nun allerdings die objektive Theorie. Diejenigen aber, die von deren Standpunkt aus eine mittelbare Täterschaft durch einen vorsätzlich handelnden Mittelsmann für möglich erklären, geben damit im Grunde ihren objektivistischen Ausgangspunkt auf und geraten in einen wunderlichen Zirkel hinein. Denn unzweifelhaft ist „Ausführender", wer vorsätzlich, wäre es auch ohne die überdies vom Gesetz erforderte Absicht, den Tatbestand verwirklicht. Wie will man es rechtfertigen, daß um der Straflosigkeit dieses Ausführenden willen nun plötzlich der Veranlasser zum „Ausführenden" erklärt wird (denn nur der „Ausführende" kann ja — arg. § 47 — als Täter gestraft werden)? Man kann hier auch nicht helfen mit der Figur der „Ausführung durch einen anderen". Denn so sehr es solche gibt, so sehr auch bei ihr „eigene Ausführung", also Täterschaft vorliegt (man denke an den Fall der Benützung eines im Irrtum Befindlichen), so bedarf doch diese „Ausführung per alium" der scharfen Gegenüberstellung mit der Anstiftung, und gewiß ist mit der Unmöglichkeit, den Secundus (wegen Fehlens der gesetzlich erforderten Absicht) als Haupttäter zu strafen, noch lange nicht bewiesen, daß Primus, der den Secundus zu der Ausführung bestimmt hat, „durch diesen ausgeführt" habe. Statt mit der Wendung „Ausführung per alium" zu spielen, gilt es innere Kriterien aufzuzeigen, durch die sich die eigene Ausführung per alium von der Anstiftung abhebt. Sind doch diese Begriffe scharf gegensätzlich gegeneinander. Ein per alium Handelnder kann Anstifter, kann auch Selbstausführender sein; niemals aber ist die Entscheidung, ob er dieses oder jenes sei, davon abhängig zu machen, ob den alius Haupttäter-Strafe trifft oder nicht. Erst die Feststellung, ob die begrifflichen Voraussetzungen für Annahme von Täterschaft vorliegen, dann Ziehung der Konsequenzen für Strafbarkeit oder Straflosigkeit!

Zu voller Klarheit gelangt man nur, wenn man das Wesen der Verantwortlichkeit als Haupttäter und das Wesen der Verantwortlichkeit als Anstifter scharf erfaßt, m. a. W. wenn man von der Wortdeutung aufsteigt zu einer rationellen Gegenüberstellung der Begriffe. Haben der intellektuelle und der physische Urheber Ursachen zum Erfolge gesetzt und werden sie dennoch nicht beide schlechtweg als „Täter" gestraft, so ist zu fragen, weshalb das nicht geschieht.[5])

Nun ist sicher, daß Haftung als Haupttäter unmittelbare Verantwortlichkeit, Haftung als Anstifter zwar selbstverständlich auch Haftung für eigenes, nicht für fremdes Verschulden, doch aber lediglich mittelbare, bedingte Verantwortlichkeit ist. Der Grundgedanke des Gesetzes ist der, daß der den Secundus nur motivierende Primus prinzipiell nicht die Last der direkten Verantwortung trägt, die Hauptverantwortung vielmehr nur auf Secundus lastet. Der Gedanke, daß umgekehrt Primus als der eigentliche „Ur"heber, der alles Weitere heraufbeschworen hat, die Hauptverantwortung trage, wird also in deutlich erkennbarer Weise perhorresziert. Um ihm die Hauptverantwortung aufzuerlegen, genügt also keineswegs der Nachweis, daß Secundus als Haupttäter nicht strafbar sei, sondern nur der Nachweis, daß Secundus überhaupt nicht der richtige Hauptverantwortliche sei. Ist Secundus überhaupt nicht legitimiert, als der Hauptverantwortliche zu gelten, dann allerdings wälzt sich die Hauptverantwortlichkeit auf Primus. Ist aber Secundus der richtige Hauptverantwortliche, so kann der Umstand, daß er aus irgendwelchen Gründen straflos bleibt, nicht plötzlich den Primus zum Täter machen, vielmehr bleibt für Primus dann einzig die Frage die, ob auf ihn die Strafbarkeit als Anstifter Anwendung findet, eine Frage, die natürlich zu verneinen ist, wo nicht die Gründe der Straflosigkeit des Haupttäters rein persönlicher Natur sind.

---

[5]) Vgl. zum Folgenden W. Mittermaier, ZStW. 21, 235 ff., dessen Ausführungen sich mit dem Nachstehenden mehrfach berühren.



Es ist nämlich bisher, soviel ich sehe, nirgends betont worden, daß es sehr wohl möglich ist, daß jemand der richtige Hauptverantwortliche und dennoch im Resultat nicht verantwortlich = nicht strafbar ist. Diese Erscheinung mutet wie ein Widerspruch in sich an, ist es aber nicht. Denn sowie im Prozeß der Beklagte sehr wohl der richtige Beklagte, ad causam legitimiert sein kann, ohne daß er doch schon darum verurteilt werden müßte, so geht auch im Strafrecht der Frage, ob jemand als Haupttäter strafbar sei, die andere Frage voran, ob er denn überhaupt legitimiert ist, der primären Verantwortlichkeit unterstellt zu werden, und deshalb bedeutet Bejahung der Vorfrage, daß er die richtige Person sei, noch keineswegs virtuelle, vielmehr nur potenzielle Haupttätereigenschaft.

Im Verhältnis zwischen dem Primus, der den Secundus zur physischen Begehung der Tat vermocht hat, und diesem Secundus ist nun die Legitimationsfrage, wie schon oben angedeutet, so gelagert, daß grundsätzlich nur Secundus der „richtige" Hauptverantwortliche ist, weil regelmäßig er es ist, der der Tat den Stempel seiner Persönlichkeit aufgedrückt hat.[6] Nur da verhält es sich anders, wo eben nicht seine Persönlichkeit die für die Tat maßgebende gewesen ist, er vielmehr völlig im Banne des Primus tätig wurde, also da, wo (abgesehen von dem Falle, daß er nicht einmal „gehandelt" hat — vis absoluta) er schuldlos oder gebunden oder in (vorsatzausschließender) Unkenntnis über das, was er anrichtete, war. In diesen Fällen kann sich die primäre Verantwortlichkeit (abgesehen davon, daß in dem letztgenannten Falle primäre Verantwortlichkeit quoad culpam — Fahrlässigkeit — in Betracht kommen kann) überhaupt nicht an seine Adresse richten; hier, wo die Handlung gar nicht seine selbständige Persönlichkeitsleistung ist, er sich gar nicht für die Erfolgsherbeiführung „eingesetzt" hat, ist er gar nicht derjenige, der primär für das Geschehene einzustehen hat; hier kann er folglich qua Persönlichkeit hinweggedacht und sein Tun veranschaulichungsweise mit dem Funktionieren eines „Werkzeugs" in der Hand des Primus verglichen werden, sein Handeln verschmilzt ohne weiteres mit dem Handeln des Primus, so daß es hier möglich ist, nunmehr von Primus zu sagen, daß er den Tatbestand verwirklicht, also die Tat als (mittelbarer) Täter durch den Secundus „ausgeführt" habe.[7] „Mittelbare" Täterschaft ist eben direkte, nicht bloß mittelbare „Verantwortlichkeit", denn in dem Handeln des Primus liegt hier eben der Schwerpunkt des Vorgangs.

Wo dagegen die Tat des Secundus voller Ausfluß seiner Persönlichkeit ist, da steht eben er allein für sie als Haupttäter ein, und damit ist entschieden, daß hier unter gar keinen Umständen Primus als Hauptverantwortlicher in Betracht kommen kann oder man von ihm sagen könnte, er habe die Tat „durch Secundus ausgeführt". Es wäre ein handgreiflicher Fehler, wollte man sagen: „Secundus ist nicht strafbar, also ist er nicht der richtige Adressat für die Haftung als Hauptverantwortungsträger". Nicht Primus, sondern Secundus hat hier primär für die Erfolgsherbeiführung einzustehen. Fehlt es also hier dem Secundus an irgendwelchen Strafbarkeitsrequisiten, so ergibt sich daraus auch die Straflosigkeit des Primus (mit Ausnahme der Fälle, wo die Straflosigkeit des Secundus nur eine persönliche ist und somit die Bestrafung des Primus in der Form der Anstiftung erfolgen kann).

Daß man sich in der Verantwortlichkeitsfrage durch eine etwaige Straflosigkeit des Secundus nicht beirren lassen darf, tritt zur Evidenz in den Fällen hervor, wo das Verhalten des Secundus überhaupt nicht die Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestands durch ihn ausmacht. Hat z. B. Primus den Secundus dazu vermocht, eine eigene Sache zu beschädigen, so kann die direkte Verantwortlichkeit für den Erfolg unter keinen Umständen von Secundus ab- und auf Primus übergewälzt werden, wofern nur bei Secundus eine Entscheidung für die Herbeiführung des Erfolges vorlag. Hier bedeutet die Feststellung, daß Secundus strafrechtlich nicht verantwortlich ist, gewiß nur, daß er sich selbst verantwortlich ist, aber

---

[6]) Hierin liegt der richtige Kern des Dogmas von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Man fühlte instinktiv, daß die zwischen der Anstiftungshandlung und dem Erfolge stehende Entscheidung des Angestifteten für die Würdigung der Anstiftungshandlung wesentlich sei, übersah aber die innerhalb der Verantwortlichkeit von selbst gegebene Abstufung und glaubte mit Bejahung der Kausalität auch die Verantwortlichkeit als Täter bejahen zu müssen; so geriet man auf den Abweg, daß man die Kausalität verneinen zu müssen glaubte.

Mit der im Text vorgetragenen Auffassung deckt sich sachlich die Theorie Franks (Komm. 7. Aufl. III, 2a zu § 1, II zu Abschn. 3) von der „psychisch vermittelten Kausalität". Gegen sie ist jedoch geltend zu machen, daß die Bezeichnung „psychisch vermittelte Kausalität" zu weit ist; denn psychisch vermittelt ist auch die Tatbegehung durch einen in vorsatzausschließendem Irrtum oder in Geisteskrankheit usw. Handelnden, während doch Frank selbst diese Fälle nicht hierher rechnet; statt „psychischer" Vermittlung schlechthin wäre korrekt etwa von „Vermittlung durch einen Entscheidungsakt" zu sprechen. Sodann weicht Frank von dem Texte darin ab, daß er den „Ursach"charakter der anstoßgebenden Handlung leugnet und diese nur als einfache „Bedingung" des Erfolges bezeichnet. Dieser differenzierenden Terminologie bedarf es aber nicht, wenn man sich nur dessen bewußt ist, daß man auch bei voller Anerkennung der Ursachqualität der anstoßgebenden Handlung nicht genötigt ist, diese letztere als täterschaftliche Handlung aufzufassen.

[7]) Vorbehaltlich der höchstpersönlichen Tatbestandsmerkmale, die notwendig bei dem Täter selbst vorliegen müssen, so daß eine Uebertragung von dem Secundus auf den Primus nicht möglich ist. Vgl. meine Lehre vom Verbrechen 234, 408, 416, 421, sowie Binding GerSaal 71, 5 ff.



mitnichten, daß Primus der eigentliche Verantwortungsträger wäre.

Erst recht erweist es sich als unmöglich, denjenigen „Täter" zu nennen, der die vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung eines anderen durch Motivation hervorgerufen hat. Wenn überhaupt, so kann er nur als „Anstifter" strafbar sein. Er ist nur legitimiert zu bedingter, nicht zu primärer Verantwortlichkeit.

In spezieller Anwendung auf die Absichtsdelikte ist darnach der Schluß unvermeidlich, daß, wenn der den Tatbestand eines solchen Delikts vorsätzlich verwirklichende Secundus der gesetzlich erforderten „Absicht" ermangelte, darum keineswegs der mit solcher Absicht gehandelt habende Primus zum Haupttäter wird. Denn Secundus ist ausschließlich derjenige, der, als Persönlichkeit handelnd, für die Tat primär einsteht und zwar ohne Unterschied, ob er die „Absichten" des Primus kannte oder nicht; daß er wegen Fehlens der „Absicht" nicht gestraft werden kann, entzieht ihm nicht die Legitimation dazu, als der „richtige" Hauptverantwortliche angesehen zu werden. Für den Primus ergibt sich dann die Straflosigkeit von selbst daraus, daß es bei dem Secundus an strafbarer Haupttat mangelt (da ja das Fehlen der „Absicht" kein bloß individueller „Strafausschließungsgrund" ist).[8])[9])

Wie wenig man die an einen Secundus gerichtete Aufforderung zu dolosem Handeln den Sätzen über mittelbare Täterschaft unterstellen kann, erhellt namentlich in dem Falle, daß die Aufforderung erfolglos war. Sicher bedeutet in den Fällen der echten mittelbaren Täterschaft solch erfolglose Aufforderung schon einen Tatversuch[10]) nicht anders wie etwa die Absendung einer Höllenmaschine einen Tötungsversuch bedeutet. Das ist aber augenscheinlich ganz anders, wo erst Secundus seine Entscheidung treffen muß. Werden diejenigen, die die von Secundus ohne Zueignungsabsicht auf Veranlassung des zueignungssüchtigen Primus ausgeführte vorsätzliche Wegnahme einer Sache als einen Diebstahl des Primus konstruieren, geneigt sein, die Handlungsweise des letzteren als Diebstahlsversuch aufzufassen, wo es zur Wegnahme überhaupt nicht gekommen ist?

Nunmehr tritt auch der methodische Fehler, der der Lehre von der mittelbaren Täterschaft durch doloses Werkzeug anhaftet, deutlich hervor. Ihre Fragestellung ist von vornherein falsch; sie fragt: Wenn Primus als Veranlasser, Secundus als Ausführender gewirkt haben, welcher von beiden ist dann als Haupttäter strafbar? Und sie antwortet — folgerichtig, aber eben nur in der falschen Grundauffassung befangen —: Wenn Secundus es nicht ist, so muß es Primus sein! Daß aber einer von beiden als Haupttäter strafbar sein müsse, ist eine offensichtliche petitio principii. Es wird dabei die innere Bedeutung der nur bedingten Verantwortlichkeit völlig ignoriert, und die Bestrafung des Primus als Haupttäters im Grunde nur negativ, nämlich damit motiviert, daß der andere nicht als Haupttäter zu fassen sei.

Derselbe methodische Fehler zeigt sich umgekehrt auch, wenn man[11]) auf Primus abstellt und den Satz formuliert: soweit er nicht als Anstifter zu fassen sei, müsse er eben Täter sein. Wie kann man das behaupten? damit, daß[12]) im heutigen Recht das „Erfordernis der Eigenhändigkeit" für die Täterschaft nicht gilt — was natürlich zutrifft — ist doch die These nicht bewiesen, denn bis zu einem gewissen Grade gilt dies Erfordernis eben doch, wie § 48 zeigt, und die Frage ist eben die, worin sich die Begriffe scheiden. Wer die Verneinung der Möglichkeit einer Bestrafung des Primus sofort dahin umdeutet, daß er dann als Täter zu strafen sei, verschiebt das Wesen der Anstiftungslehre: als ob eigentlich begrifflich im Sinne des StGB. alle Veranlasser Täter seien, und nur aus ihrem Kreise eine gewisse Gruppe durch § 48 herausgehoben sei; als ob der Anstiftungsparagraph eine lex specialis wäre, bei deren Fehlen alle Anstifter als Täter zu strafen wären. Die Sache ist aber doch gerade umgekehrt: Der Anstiftungsparagraph ermöglicht erst die Bestrafung von Personen, die ohne ihn straflos sein würden, weil auf ihnen die Last der direkten Verantwortung, wie sie das Wesen der Täterschaft ausmacht, nicht lastet; er ermöglicht sie, indem er neben der direkten auch eine mittelbare Verantwortlichkeit anerkennt. Der Täterbegriff ist dem Anstifterbegriff gegenüber nicht der generelle, sondern der Anstifterbegriff ist ein novum gegenüber jenem.

Offenbar ist es aber gerade die Straflosigkeit beider Beteiligten, die frappiert und die die künstlichen Versuche, den Primus als Haupttäter, den Secundus als Werkzeug-Gehilfen zu fassen, instinktmäßig hervorgerufen hat. Und doch hat bei näherem Zusehen diese Straflosigkeit gar nichts Verwunderliches. Indem das Gesetz bei den Absichtsdelikten neben der vorsätzlichen Tatbestandsverwirklichung kumulativ die „Absicht" erfordert, lehnt es eben die Strafbarkeit der ohne diese Absicht erfolgten Ausführung ebensosehr ab, wie die Strafbarkeit dessen, der mit solcher Absicht nicht mehr tut, als daß er einen anderen zu der vor-

[8]) Anders Finger, Lehrb. 348 e, der den Primus als Anstifter strafen will, aber dabei dem Umstande nicht gerecht wird, daß auf seiten des Secundus überhaupt keine „strafbare Handlung" vorliegt.

[9]) Für die Fälle, wo die „Absicht" nur qualifizierende Bedeutung hat, modifiziert sich das Gesagte dahin, daß zwar Strafbarkeit beider besteht, aber das Qualifikationsmoment für den Secundus außer Betracht bleibt, für den Primus dagegen insoweit Berücksichtigung heischt, als man den § 50 StGB. für anwendbar erachtet.

[10]) Vgl. v. Liszt, Lehrb. 15. Aufl., 222; Anm. 8 Ziff. 7.

[11]) Wie neuerdings Binding im GerSaal 71, 9.

[12]) Dies Bindings Argument.



sächlichen Ausführung bestimmt. Und das mit gutem Grunde: denn dieser wie jener setzen im Grunde nur Vorbereitungshandlungen für die spätere **Absichtsverwirklichung**; und bei dieser liegt der Schwerpunkt. Ist diese nicht selbst zum Tatbestand eines Delikts gemacht, wie z. B. das Gewinnziehen im Falle des § 301, so ist es selbstverständlich, daß erst recht nicht die Vorbereitungshandlungen strafbar sein können. Ist aber die Ausführung des Beabsichtigten, wie z. B. im Falle des § 242 das Zueignen der Sache nach § 246, im Falle des § 307 2 das Morden nach § 211 zum eigenen Delikt vertatbestandlicht, so ist nunmehr für die Bestrafung des diese Absicht realisierenden Primus die Bahn frei geworden, und Secundus figuriert, soweit er die Absicht des Primus bei der Wegnahme der Sache bzw. der Brandstiftung kannte, als Gehilfe zur Unterschlagung bzw. zum Morde.

Und damit ist endlich die Vernünftigkeit dieser Regelung auch de lege ferenda erwiesen. Es ist ja doch nicht die Aufgabe eines Strafgesetzbuchs, möglichst viele Schuldige zur Strecke zu bringen. Immer werden zahlreiche Handlungen, mögen sie auch unzulässig sein, frei von Strafbarkeit bleiben müssen, weil sie für sich allein noch nicht den Schwerpunkt des unzulässigen Verhaltens ausmachen. Formal erreicht das Gesetz diese Grenzziehung dadurch, daß es bestimmte Tatbestände formuliert, so, daß die bloße Vorbereitung ihrer Verwirklichung als solche ignoriert wird, d. h. daß denjenigen, der seiner Vorbereitung die Ausführung folgen läßt, Verantwortung nur sub titulo der Ausführung, denjenigen aber, der für **einen anderen** vorbereitet, also die **Entscheidung** über die Tatbestandsverwirklichung in die Hände dieses anderen gegeben hat, nur die oben erörterte „bedingte" Verantwortlichkeit qua Teilnehmer trifft.

Wollte man den „intellektuellen Urheber" schlechthin dem physischen gleichstellen, also als Täter strafen, so verschöbe man den Verantwortlichkeitsschwerpunkt, ignorierte auch die Tatsache, daß die wahre Täterschaft ein Ereignis von größerer Intensität ist als die Anstiftung, die eben bloß ein Hindrängen auf die Entscheidung über Erfolgsherbeiführung, nicht selber solche Entscheidung ist.[13])

Gewiß kann nun das Gesetz gewisse der Verwirklichung eines Tatbestandes x voranlaufende Tätigkeiten ebenfalls vertatbestandlichen, indem es einen ergänzenden Tatbestand y aufstellt (eine der Zueignung voranlaufende „Wegnahme", eine dem Morde voranlaufende „Brandstiftung"), aber wenn es das, wie bei den reinen Absichtsdelikten,[14]) nur in der Weise tut, daß die Realisation dieses ergänzenden Tatbestandes y bloß bei Hinzutritt einer bestimmten Absicht für strafwürdig erachtet wird, so liegt darin der deutlichste Ausdruck dafür, daß die Tatbestandsverwirklichung für sich allein (z. B. die Wegnahme per se) ebensosehr dem Kreise der nicht als strafwürdig empfundenen Vorbereitungshandlungen für Tatbestand x zugewiesen wird, wie die mit der „Absicht" vorgenommenen Vorbereitungshandlungen für Tatbestand x, die nicht in Erfüllung dieses ergänzenden Tatbestandes y bestehen, wie also z. B. die Anstiftung des Secundus zur Wegnahme. Sollten sich hierbei bei diesem oder jenem Absichtsdelikt Unzuträglichkeiten herausstellen, so würde damit nur bewiesen sein, daß die Formulierung des betr. Absichtsdelikts, vielleicht eben gerade die Ausgestaltung zu einem solchen fehlerhaft war.[15]) (Schluß folgt.)

[13]) Die von **Binding**, GerSaal 71, 1 ff. postulierte neue Form der Verantwortlichkeit „als Urheber" wäre m. E. keine glückliche; denn sie verschleiert gerade die Wesensverschiedenheit der Fälle der primären und der nur bedingten Verantwortlichkeit. Letztere findet in der Form der „Anstiftung", die durchaus nicht, wie **Binding** meint, ein „fatales Zwitterwesen" ist, ihren exakten Ausdruck.

[14]) Gemeint sind diejenigen, bei denen der Absicht nicht bloß qualifizierende Bedeutung zukommt.

[15]) Bei den obigen Erörterungen ist „Akzessorietät" der Teilnahme in dem Sinne verstanden, wie sie das geltende Recht ausgeprägt hat = Verantwortlichkeit des Teilnehmers dadurch bedingt, daß die Haupttat vollen Verbrechenscharakter trägt. Sie bildet den Ausdruck der Auffassung, daß Vorbereitung der Tat eines anderen dann nicht strafwürdig sei, wenn die Tat des Haupttäters selber irgendwelcher Strafbarkeitsmerkmale ermangle. In dieser Hinsicht ist nun freilich eine Reform möglich und wünschenswert. (Vgl. meine Lehre vom Verbrechen S. 453 ff.). Wird die Bedingung, von der die Verantwortlichkeit des Teilnehmers abhängig ist, dahin umgestellt, daß auf seiten des Haupttäters nicht mehr als bloße „Tatbestandsverwirklichung" vorzuliegen braucht, so wird für den Primus bei den Absichtsdelikten die Bestrafung als Anstifter da ermöglicht, wo **er** die betreffende Absicht hatte, die dem Haupttäter fehlte. (Vgl. meine Lehre vom Verbrechen S. 460).

---

## Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907.

Von Landgerichtsrat **Dittmann** in Nürnberg.

(Schluß.)

### VI. Entschädigungsansprüche aus Flußkorrektionen.

Unter der Herrschaft des WGB. bestand Streit, inwieweit die Korrektion öffentlicher Flüsse eine Pflicht des Staates oder der sonstigen Unternehmer erzeugt, die am Wasser Berechtigten für die Verluste zu entschädigen, die ihnen durch die Korrektion zugehen. Von den verschiedenen hier denkbaren Fällen führte hauptsächlich die Beschädigung von Fischwässern zu Rechtsstreitigkeiten. Das Erkenntnis des Oberappellationsgerichts vom 15. Februar 1866 (Bl. f. RA. 31, 122) hatte die Ansicht vertreten, daß der Gesetzgeber in den

Wassergesetzen, die in einer Reihe von Fällen Entschädigungsansprüche erwähnen, die Entschädigungspflicht vollständig geregelt habe und daß nach seiner Absicht in allen übrigen Fällen ein Entschädigungsanspruch ausgeschlossen sein solle. Das ObLG. brach in der Entscheidung vom 11. Juni 1898 (Bd. XVII, 139) mit dieser Auffassung und erkannte im allgemeinen als leitenden Grundsatz an, daß der Staat, wenn er aus Gründen des öffentlichen Wohls in Privatrechte eingreift, Ersatz zu leisten verpflichtet sei. Dagegen leugnete es, daß die Fischereiberechtigten aus einer Flußkorrektion Entschädigungsansprüche ableiten könnten, weil nur das Wasser, nicht das Flußbett Gegenstand des Fischereirechts sei. Das Urteil des ObLG. vom 6. November 1905 (Sammlung VI 629) räumte dagegen in einem gegen mehrere Gemeinden, nicht gegen den Staat gerichteten Rechtsstreite ein, daß das Fischereirecht auch das Flußbett zum Gegenstand habe und erklärte die beklagten Gemeinden für ersatzpflichtig, ließ aber wiederum die Frage offen, ob auch der Staat im gleichen Falle entschädigungspflichtig sei. Der Entwurf des WG. enthielt einen Art. 81, wonach abgesehen von den Fällen der jetzigen Art. 81 und 82 und abgesehen von besonderen Rechtstiteln eine Entschädigung für nachteilige Einwirkungen auf Ufergrundstücke infolge von Flußregulierungen nicht verlangt werden konnte. Bei der Beratung des Gesetzes im Landtag (s. Ausschußberatung der Kammer der Abgeordneten Beil. Bd. III S. 179, 183, Anh. S. 28, 32, 98, 96, 217, 218) wurde jener Art. 81 des Entwurfs gestrichen und der nunmehrige Art. 109 eingeschoben. Durch diesen ist jene Streitfrage wegen des Fischereirechts im Prinzip erledigt und der von dem verewigten Senatspräsidenten v. Staudinger in Schriften und Abhandlungen (s. besonders Bl. f. RA. Ergänz.-Bd. 11, 385; 12, 129) für die Interessen der Fischerei geführte Kampf siegreich beendet. Im einzelnen kann sich höchstens Streit ergeben, welchen Inhalt ein durch Privileg erteiltes Fischereirecht hat (RGZ. 54, 260), ferner welche Bauten unter den Begriff der Regulierungsbauten fallen. RR. v. Lindenfels bemerkte in seinem Referat (Anh. S. 32), daß bloße Uferschutz und Dammbauten keine Regulierungsbauten seien. Dem dürfte beizutreten sein, wenn auch die Grenzen zwischen diesen Begriffen fließende sind.

Dagegen konnten sich Regierung und Landtag nicht darüber einigen, unter welchen Voraussetzungen durch Korrektionen geschädigte Ufereigentümer Schadensatz verlangen dürfen (vgl. die Erklärung des Ministers des Innern einerseits, des Kammerausschusses anderseits Beil. Bd. III 179, 184 und Sten. Berichte V 730). Man beschloß schließlich die Austragung der Frage der Rechtsprechung zu überlassen, welche nach allgemeinen Normen zu entscheiden hätte. Die Schädigungen, welche Ufereigentümer durch Flußregulierung erleiden, bestehen zumeist in der Aenderung des Grundwasserspiegels, wodurch weithin Ländereien, die bisher hinreichende Wasserversorgung hatten, trocken gelegt werden; mitunter wird auch den Mühlen das Mahlwasser entzogen (über dessen Rechtsnatur RGZ. 15, 182). Was nun die hier in Frage kommenden allgemeinen Rechtsgrundsätze anlangt, so ist eine auch nur einigermaßen erschöpfende Behandlung der vielbestrittenen Frage, ob ein Anspruch auf Ersatz des durch rechtmäßige Ausübung der Staatsgewalt verursachten Vermögensschadens anzuerkennen sei, an dieser Stelle selbstverständlich nicht möglich. Es scheint mir aber kaum zweifelhaft, welche Wege die bayerische Praxis in diesem Punkte betreten wird, sie sind vorgezeichnet durch die RGE. vom 1. Februar 1898 (RGZ. 41, 142) und durch die oben zitierten Entscheidungen des Obersten Landesgerichts. Dazu kommt, daß jetzt nicht mehr das Schuldprinzip, sondern das Veranlassungsprinzip die Gesetzgebung beherrscht. Während der Staat unter der Herrschaft des gemeinen Rechts dem Kläger entgegenhalten mochte, die regelmäßige Ausübung der Staatsgewalt sei niemals schuldhaft und begründe daher keinen Entschädigungsanspruch, kann unter der Herrschaft des BGB. der auf das Veranlassungsprinzip gestützten Klage mit jenem Einwande nicht mehr entgegengetreten werden. Gerade die trefflichen Ausführungen, welche die angeführte Entsch. des ObLG. in Bd. VI 629 ff., (besonders S. 637) bietet, sind auf das Beste geeignet, auch auf den Staat und nicht bloß wie in dem dort entschiedenen Falle auf Bauten öffentlicher Körperschaften angewendet zu werden. Uebrigens ist diese Frage keine bloß wasserrechtliche insofern, als gerade die Senkung des Grundwasserspiegels nicht die bloß am Ufer gelegenen Grundstücke ergreift, sondern auf weite Strecken landeinwärts wirkt. Bei der geplanten Elektrisierung der Staatsbahnen und der hierdurch bedingten Regulierung zahlreicher Flußläufe hat unsere Frage ein recht aktuelles Interesse. Vielleicht wäre es daher angesichts der Stellung des Landtags wie der Rechtsprechung das Beste, wenn der Gesetzgeber sich entschlösse, die Sache entweder in einem Nachtrage zum Wassergesetze oder in dem geplanten Enteignungsgesetze zu regeln. Selbstverständlich müßte dann das gerade für unseren Fall so zweckmäßige Entschädigungsverfahren des Art. 195 WG. auf diesen erstreckt werden.

---

# Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern.

Von Dr. A. Durmayer, Regierungsakzessist in Speyer.

(Schluß.)

Mit alldem ist aber Art. 12 II des Entwurfs noch nicht aufgeklärt.

Wenn in den Motiven S. 261 als ein außerhalb des Ortskirchenbedürfnisses gelegener, aber zulässiger Zweck z. B. die charitative Arbeit angeführt wird, so stellen sich die Motive jedenfalls auf den hier vertretenen Standpunkt, daß nach bayerischem Recht auch künftig wie bisher Unterricht und Wohltätigkeit nicht zum „Ortskirchenbedürfnis" gehören. Hält man dies fest, so wird der Sinn des Art. 12 II durchaus mißverständlich. Die freiwilligen Leistungen des Art. 75 Ziff. 5 werden dort ausdrücklich als nicht zum Ortskirchenbedürfnis gehörig bezeichnet, während Art. 12 Abs. II von einem „Ortskirchenbedürfnis" spricht. Es wird nun in der Folge gesagt werden, Art. 75 Ziff. 5 meine eben das Ortskirchenbedürfnis des Art. 12 Abs. II und in Art. 12 Abs. II sei die ausdrückliche Zulassung der freiwilligen Leistungen des Art. 75 Ziff. 5 gegeben. Und gewiß, betrachtet man Art. 12 Abs. II im Zusammenhang mit Abs. I und im Vergleich zu Art. $\frac{42}{33}$ der Gemeindeordnungen, aber ohne Art. 75 Ziff. 5, so muß man die Fassung: besondere Rechtsverhältnisse und gesetzmäßige Beschlüsse dahin auslegen, daß hier freiwillige Leistungen, z. B. charitative Leistungen, gemeint seien, und so zum Ortskirchenbedürfnis erklärt werden.

Die Fassung: „Gesetzmäßige Beschlüsse" scheint sich zwar ganz mit unserer Auffassung zu decken, daß der Kirchengemeinde nur das erlaubt ist, was ihr ausdrücklich zugestanden ist. „Gesetzmäßig" ist eben ein Beschluß nur dann, wenn er sich auf gesetzliche Erlaubnis stützen kann. Eine solche Erlaubnis außerhalb des Rahmens von Art. 12 Abs. I findet sich aber für die Kirchengemeinde nirgends. Die Aufzählung von Art. 12 I wird ausdrücklich als erschöpfend bezeichnet.

Danach wäre Art. 12 Abs. II insoweit überhaupt gegenstandslos. Die Folge wird aber, wie eben schon angedeutet, trotz Art. 75 Ziff. 5 und trotz II. VerfBeil. § 47 die sein, daß man in den Worten: „besondere Rechtsverhältnisse und gesetzmäßige Beschlüsse" selbst die Zulassung zu jeglichem sieht, wie man auch Art. $\frac{42}{33}$ der GemO. — diese aber mit Recht im Zusammenhang mit Art. 1 GemO. — auslegt. Auf diesem Wege wird für die Kirchengemeinde ein umfassender Wirkungskreis geschaffen. Ich verweise in dieser Richtung auf das Umlagengesetz von 1819, bei dem eine analoge Auslegung Platz gegriffen hat: Das Gesetz von 1819 hat keineswegs Pflichttitel für die Aufbringung des Bedarfs schaffen, sondern nur auf vorhandene verweisen wollen (Meurer I S. 180 ff. und Motive S. 97 ff.). Ich brauche dann nur noch auf das aufmerksam zu machen, was Meurer I S. 282 § 83 sagt: Die „Kirchenverwaltungen sind nicht selten geneigt, das Kirchenvermögen teilweise für außerkirchliche Zwecke zu verwenden."

Auch in der Pfalz werden schon gegenwärtig zahlreiche Versuche gemacht, charitative und andere Unternehmungen der Kirchengemeinde anzugliedern, durch Schuldaufnahme und Erhebung von Zwangsumlagen, und das trotz des bestimmten Wortlauts des Fabrikdekrets vom 30. Dezember 1809 Art. 37, 92, 99, und des Ges. betr. das Umlagewesen im Rheinkreise vom 17. November 1837 Art. 5.

Danach würde sich dann als Resultat ergeben, daß auch in der Auslegung des Art. 75 Ziff. 5, der jetzt in den Motiven noch ziemlich einschränkend gedeutet wird, eine vollständige Uferlosigkeit Platz greifen würde. Denn wenn Art. 12 II zum Ortskirchenbedürfnis jede Verbindlichkeit auf Grund gesetzmäßigen Beschlusses stempelt, d. h. alles, was nicht mit andern Gesetzen in Widerspruch steht, als zulässig erklärt, so könnte Art. 75 selbstverständlich nicht enger ausgelegt werden. Es bliebe dann lediglich die sekundäre und als ausschließliches Verwaltungsermessen (Gegensatz oben: richterliches Ermessen) zu betrachtende Frage, ob im einzelnen Fall ein solcher Ausgabenbeschluß der Kirchenverwaltung die Genehmigung der Kuratelbehörde finden würde (Art. 75 Art. 23).

Eine solche Auslegung von Art. 75 Ziff. 5 mit Art. 12 II müßte ich gerade von meinem Standpunkt aus als durchaus berechtigt erachten; denn wenn ich einerseits sage, mit den Aufgaben der Kirchengemeinde ist an sich nichts vereinbar, was nicht in ihren engbegrenzten Lebenszweck einschlägt, so muß ich anderseits sagen: Es kann alles mit ihrer Aufgabe vereinbar gemacht werden, wenn es ihr übertragen oder gestattet wird. Und das letztere wäre eben durch Art. 12 II geschehen.

Unklar ist endlich noch die Stellung des Art. 9 Abs. VI zu Art. 12 II und Art. 75 Ziff. 5. Gerade die Uebernahme einer Haftung kann das Mittel sein, etwas zum Ortskirchenbedürfnis zu erklären oder eine freiwillige Leistung außerhalb des Kreises der Ortskirchenbedürfnisse zu machen. Die Absicht ist wohl die, daß solche Haftungsübernahmen zulässig seien. Uebrigens, was meint Art. 9 IV, wenn er von einer der Kirchengemeinde „fremden" Verbindlichkeit spricht? zweckfremde? also derart, wie sie die gegenwärtige Abhandlung bespricht? oder fremde im Gegensatz zu eigenen, also die Verbindlichkeiten dritter Rechtssubjekte? Es ist wohl das letztere gedacht. Dann aber ist das Beispiel der Motive S. 90 ganz unglück-

lich gewählt: „Die Kirchengemeinde darf nicht Mitglied einer Genossenschaft werden". Darin besteht ja gerade das Wesen der Genossenschaft im Gegensatz zu dem der juristischen Person, daß ihre Mitglieder für eigene Schulden haften; die Genossenschaftsschulden sind eben Schulden der Mitglieder. Vielmehr ergibt sich das Verbot, einer Genossenschaft beizutreten, aus der Zweckbeschränkung der Kirchengemeinde.

Ich resumiere: Soll — vorbehaltlich der §§ 47 ff. der II. VerfBeil. — der Kirchengemeinde das Recht zugestanden werden, Aufgaben zu übernehmen und Leistungen über das Ortskirchenbedürfnis, so wie wir seinen Begriff festgestellt haben, hinaus zu machen — und hierher gehören nach Staatsrecht auch die charitativen — so hat dies ausdrücklich unter namentlicher Aufzählung der Zwecke zu geschehen. Gleichzeitig ist Vorsorge zu treffen, daß nicht etwa über diesen Rahmen hinaus die Kirchengemeinde für Verbindlichkeiten der Kirchenstiftung haftet.

Ist es nun angezeigt, der Kirchengemeinde eine solche Ausdehnung ihrer Lebensaufgabe zuzugestehen? Wenn wir wiederum ausgehen von der Aufstellung der Motive, daß der Entwurf auf einem konservativen Standpunkt stehe, so lautet die Antwort: Nein. Keiner einzigen öffentlichen Korporation mit Ausnahme der Gemeinden wird ein umfassender Wirkungskreis vom Staate zugestanden. Erweiterungen der Lebensaufgabe finden sich zwar (z. B. Versicherungsanstalten, Innungen), aber nur im allerengsten Zusammenhang mit dem Hauptzwecke der Korporation. Auch hier muß wieder darauf hingewiesen werden, daß ebenso eng, wie die Befugnisse der Kirchengemeinde gegenüber der Kirche beschränkt sind, sie auch dem Staat gegenüber in ihren naturgemäßen Grenzen gehalten werden müssen. Es ist wohl auch nicht überflüssig, darauf aufmerksam zu machen, daß, wenn der Kirchengemeinde ein so umfassender Wirkungskreis zugewiesen werden soll, dann ebenso wie bei den politischen Gemeinden als Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum Kirchengemeindeverband die Staatsangehörigkeit verlangt werden müßte. Das will aber weder der Entwurf (Art. 4), noch war es bisher rechtens (Meurer I S. 32, 84).

Aber auch politisch ist die Erweiterung des kirchengemeindlichen Wirkungskreises nicht unbedenklich. Die Motive S. 246 sagen selbst: „Die Kirche hat ebenso wie der Staat an der möglichsten Erhaltung und Verwendung des ortskirchlichen Stiftungsvermögens und an der tunlichsten Vermeidung oder Beschränkung der Zwangsumlagen für kirchliche Zwecke auf das wirklich notwendige Maß das größte Interesse. Jede Ueberschreitung dieses Maßes birgt die Gefahr in sich, daß sich mit Opposition, Widerwillen und tatsächlicher Ueberbürdung lähmende Einwirkungen auf das kirchliche Leben ergeben können." Wenn Kleinkinderschulen, Nähschulen, Junggesellenheime, Arbeiterinnen-, Greisen-Heime, Gesellenhäuser, Krankenhäuser auf dem Grunde christlicher Charitas erstehen sollen, so mögen sie dies als selbständige Rechtssubjekte privatrechtlichen Charakters, als selbstständige Stiftungen. Und Förderung der Denkmalspflege und christlicher Kunst sind gewiß sehr löbliche Zwecke, aber mit der Kultusausübung haben sie nichts zu tun. Es ist etwas anderes, ob solche Unternehmungen von privatrechtlichen Vereinen und Stiftungen auf Grundlage der Freiwilligkeit durchgeführt werden oder ob Zwangsmitgliedschaft und Zwangsumlagenrecht, also überhaupt staatlicher Zwang zu ihrer Verwirklichung herangezogen wird. Was im ersten Fall allgemeine Zustimmung findet, begegnet im letzteren ernstlichem Widerspruch. Daß alle diese Dinge eine erhebliche Belastung der Kirchengemeinde mit sich bringen können, ist niemandem zweifelhaft. Auch bringen derartige Unternehmungen Immobilien- und Geldgeschäfte mit sich, zu deren Abwicklung es den Mitgliedern der Kirchenverwaltungen an Geschäftskenntnis durchschnittlich fehlt; und wenn wirklich das eine oder andere Mitglied hierin erfahren ist, so werden sich die übrigen nur allzu leicht einem gefährlichen Vertrauen hingeben und sich in die bedenklichsten Aktionen einlassen. Diese Gefahren können auch nicht mit dem Worte: „Staatsaufsicht" gebannt werden. Die beste Staatsaufsicht nützt nichts, wenn das, was beaufsichtigt werden soll, schwankend ist. Hier muß der Hebel angesetzt werden. Es müssen die Gefahren von vornherein unmöglich gemacht werden. Das ist ja der wichtigste Gedanke der Selbstverwaltungsorganisation, daß der Staat diejenigen Organismen, die er mit der Durchführung seiner Interessen betraut, auch für ihre Aufgaben möglichst leistungsfähig gestaltet. Es genügt, wenn ich zur Illustration die pfälzischen Distriktssparkassen nenne, deren einzelne in der jüngsten Zeit unliebsame Störungen zu verzeichnen hatten. Auch da die Verkoppelung zweier Dinge, die nichts miteinander zu tun haben: ein Bankinstitut mit Einlagen bis zu sieben Millionen auf der einen und ein Stück allgemeiner öffentlicher Verwaltung, teils unmittelbare Staats-, teils Selbstverwaltung auf der andern Seite. Auch hier Aufsicht, nicht bloß Staatsaufsicht über einen Selbstverwaltungskörper, sondern unmittelbare Leitung durch den Bezirksamtsvorstand; und der Erfolg? der, der naturgemäß sich ergeben wird, wenn einer Verwaltung etwas zugemutet wird, was sie mit bestem Willen nicht überschauen kann. — Der Staat, nicht bloß die Kirche, hat ein dringendes Interesse daran, solche Organisationsfehler bei den Kirchengemeinden zu vermeiden, damit nicht durch sie die Gefahr, zur Umlagenerhebung zwecks Deckung eines entstandenen Schadens greifen zu

müssen, hervorgerufen werde, wie sie in dem Falle jener pfälzischen Sparkassen wirklich sehr nahe gerückt war.

Dazu kommt noch die Erwägung, daß der Staat es bisher immer vermieden hat, ein und dasselbe öffentliche Interesse mehreren öffentlichen Korporationen als Aufgabe zuzuweisen. So sind hinsichtlich der Armenfürsorge z. B. die Aufgaben der politischen Gemeinden, der Distrikts- und Kreisgemeinden sorgfältig ausgeschieden; in der Kirchengemeinde aber soll ein öffentlichrechtlicher Verband ohne ausgeschiedenes Arbeitsgebiet geschaffen werden; eine derartige Verzettelung der Kräfte und gegenseitige Konkurrenzierung ist mit privatrechtlicher Freiheit wohl vereinbar, dort sogar förderlich, verträgt sich aber nicht mit Zwangsumlagen des öffentlichen Rechts. Die staatliche Herrschaft darf, eben wegen des hierbei zur Anwendung gebrachten Zwanges, nur einheitlich und systematisch geübt werden.

Nicht selten werden auch mit charitativen Unternehmungen der Glaubensgesellschaften andere verbunden, wie der Betrieb von Wirtschaften und von Theatern, der Verlag von Zeitungen und Zeitschriften ꝛc.; auch wenn solche Dinge auf Grund des Art. 75 Ziff. 5 als unvereinbar mit der Aufgabe der Kirchengemeinde erklärt werden: was ist überhaupt caritas und was nicht? Wie soll sich die praktische Durchführung gestalten, wenn einer Kirchengemeinde ein Vermächtnis zugewendet wird mit Auflagen teils charitativer, teils solcher Art? wie, wenn charitative und andere Unternehmungen unter einem Dache untergebracht sind? wie, wenn die Kirchengemeinde eine zum Teil zweifellos charitative Unternehmung subventioniert, diese letztere aber sich auch mit entgegengesetzten, z. B. politischen Geschäften befaßt? wann gehört ein Theaterunternehmen zu den charitativen, wann zu andern Unternehmungen? Und selbst wenn im einzelnen Fall die Genehmigung nach Art. 75 Ziff. 5 versagt wird, so bleibt noch die Gefahr der Haftung der Kirchenverwaltungsmitglieder für die ohne Befugnis eingegangenen Verpflichtungen.

Im Zusammenhang damit droht die Notwendigkeit, disziplinär gegen die Kirchenverwaltungsmitglieder vorgehen zu müssen, alles Dinge, die im Interesse der Wahrung der öffentlichen Autorität hintangehalten werden sollen. Nicht selten auch wird die Scheidung zwischen erlaubten und unerlaubten Nebenbetätigungen dazu führen, daß zur Maskierung von Geschäften, die die Kirchengemeinde zu betreiben wünscht, aber voraussichtlich nicht genehmigt erhielte, Rechtsgeschäfte vorgenommen werden, die in ihrer ganzen Anlage wegen der absichtlichen Undurchsichtigkeit ihres Inhalts den Keim zu Unzuträglichkeiten in sich tragen. Auch solche Rechtsgeschäfte werden in Frage kommen, die zunächst und anscheinend der Kirchengemeinde überhaupt keine Verpflichtungen auferlegen.

Um so weniger aber könnte die fragliche Rechtsgestaltung gerade heute gutgeheißen werden, wo die geschichtlich gewordene Stellung des Staates zu den Kirchen von vielen Seiten Angriffe erfährt und die gänzliche Beseitigung des öffentlichrechtlichen Charakters der Versorgung der Kultusbedürfnisse angestrebt wird. Es müßte den Kirchengesellschaften, soweit sie die öffentlichrechtliche Stellung der religiösen Interessen im Staate aufrecht zu erhalten wünschen, selbst angenehm sein, wenn eine Rechtsentwicklung vermieden würde, die die Trennung der „Ehe" von Staat und Kirche nur beschleunigen könnte. Die Kirchengesellschaften müssen sich gegenwärtig halten, daß die Heraushebung der religiösen Zwecke zu Gegenständen des öffentlichen Interesses, die mit staatlicher Zwangsgewalt zur Verwirklichung gebracht werden, eine Einschränkung der Bewegungsfreiheit derjenigen Körperschaften mit sich bringt, die sich eben die Befriedigung des Kultusbedürfnisses zur Aufgabe gemacht haben. Das kann um so weniger irgend welchen Widerspruch erfahren, als die Glaubensgesellschaften als solche, wie erwähnt, keineswegs gehindert sind, noch andere Interessen zu verfolgen; und die charitative Betätigung im speziellen genießt im Staatsrecht sogar noch besondere Begünstigungen — VerfUrk. Tit. IV §§ 9, 10, II. Beil. § 46, zu vgl. ferner die Steuergesetze, Art. 5 Abs. IV des Entwurfs des KGO.; der öfters erhobene Einwand, daß auf dem Privatrechtswege die dauernde Sicherung des ursprünglichen Zweckes solcher Unternehmungen nicht genügend erzielt werden könne, ist nicht stichhaltig (vgl. die eben zit. Vorschriften).

---

# Mitteilungen aus der Praxis.

**Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuches.** Auf Seite 15 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift wird zu beweisen versucht, daß nach Art. 105 des PStGB. der Erlaß eines Strafbefehls zuläsig sei, wenn von der Baupolizeibehörde auf die Beseitigungsbefugnis verzichtet wird. Dieses Verfahren wäre in manchen Fällen zwar sehr wünschenswert, weil es zur Geschäftsvereinfachung beitragen würde, ist aber gesetzlich nicht zuläsig. Der Art. 105 a. a. O. hat den Charakter einer Nebenstrafe und eines Ergänzungsgesetzes zu den § 367 Ziff. 13—15 und § 368 Ziff. 3 und 4 des StGB.; sein Inhalt ist ein Gebot und lautet: „— hat der Richter im Strafurteil auszusprechen, daß". Diese Ausdrucksweise ist keine willkürliche, sondern eine zielbewußte. Das Polizeistrafgesetzbuch unterscheidet nämlich bei seinen Normen über Nebenstrafen sehr genau und folgerichtig, ob die Zuerkennung einer Nebenstrafe Sache der richterlichen Pflicht oder des richterlichen Ermessens ist. Im ersteren Falle bedient sich das Gesetz des Ausdrucks „hat zu erkennen" wie in Art. 73 Abs. 3, 130 Abs. 4 oder der Worte „ist auszusprechen", wie in Art. 75 Abs. 3, 130 Abs. 3, während im anderen

Fall die Ausdrucksweise „kann" lautet z. B. in den Art. 18, 39, 54 Abs. 2, 61 Abs. 3, 70 Abs. 3 und 81 Abs. 2. Daraus ergibt sich, daß in Art. 105 a. a. O. die Nebenstrafe weder vom Belieben des Richters, noch von einem Antrag des Amtsanwalts abhängt. Der Richter muß darauf erkennen, mag die Baupolizeibehörde daran ein Interesse haben oder nicht. Dann aber ist und bleibt der Weg des Strafbefehls nach § 447 StPO. für den Richter ungangbar. Damit stimmt überein die Entscheidung des Oberlandesgerichts München vom 25. Januar 1884 (Bd. III S. 15 und MABl. 1884 S. 250). Das Urteil desselben Gerichtshofs vom 22. August 1884 (Bd. III S. 199) kann nicht als Beleg für die gegenteilige Anschauung dienen, weil es sich dort nur darum handelte, ob auf die Befugnis des Art. 105 nachträglich durch Urteil erkannt werden kann, die Frage aber, ob in vorliegenden Fällen auch durch Strafbefehl vorgegangen werden kann, vom Revisionsgericht einer Prüfung gar nicht unterzogen wurde und zwar wohl deswegen, weil das vorausgegangene Verfahren bereits rechtskräftig erledigt war.

Es spricht also weder der Wortlaut des Art. 105, noch die Praxis für die Anschauung des Herrn Verfassers des eingangs erwähnten Artikels. (Vgl. auch Schmitt, Polizeistrafgesetzbuch, 4. Aufl. S. 85). Eine Revision lediglich des Art. 105 dürfte aber noch nicht die gewünschte Abhilfe bringen, weil immerhin noch § 447 StPO. im Wege stünde und also zunächst, oder wenigstens gleichzeitig, dessen Erweiterung auf alle Nebenstrafen polizeilicher Art zu geschehen hätte.

Amtsrichter Pramberger in Eichstätt.

---

**Unfall beim Holzschneiden mit einer Kreissäge; Haftung des Sägewerkbesitzers nach § 823 Abs. 1 und 2, § 662 BGB.** Die unter diesem Titel in Nr. 15/16 des 3. Jahrgangs dieser Zeitschrift S. 333 mitgeteilte Entscheidung des OLG. Zweibrücken geht meines Erachtens bei Anwendung der bezeichneten Gesetzesbestimmungen durchweg fehl.

Der Kläger, ein Holzhändler und Wirt, der schon wiederholt im Dampfsägewerk des Beklagten Holz schneiden ließ und ihm hierbei durch Hinreichen des Holzes behilflich war, übernahm bei einer momentanen Verhinderung des Beklagten und auf dessen ausdrücklichen Wunsch vorübergehend selbst die Bedienung der Kreissäge und erlitt hierbei einen Unfall. Die auf Verletzung des § 823 Abs. 1 und 2 BGB. gestützte Klage und die Berufung wurden zurückgewiesen, da nach der Anschauung des Gerichts dem Beklagten ein Verschulden nicht zur Last fiel, und somit weder die Voraussetzungen des § 823 l. c., noch auch bei Annahme eines Auftrags gemäß § 662 l. c. hiernach die Voraussetzungen einer Haftpflicht gegeben waren.

Diese Entscheidung ist in dem Endergebnis der Klagsabweisung wohl richtig, beruht aber auf unrichtigen Erwägungen. Der Kläger, der den Beklagten mit Wissen und Willen beim Sägebetrieb durch Hinreichen von Holz bediente und auf besonderes Ersuchen vorübergehend das Holzabschneiden selbst übernahm, ist vorübergehend als Arbeiter im Betriebe des Beklagten zu betrachten. War der Kläger auch nicht als Arbeiter angestellt, so war doch tatsächlich seine Tätigkeit im Betriebe des Beklagten (Hinreichen von Holz und aushilfsweise Vertretung beim Holzschneiden) nur diejenige eines Arbeiters, und ersetzte die Arbeitsleistung eines solchen. Diese Tatsache allein genügt zur Annahme eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses, denn ein förmliches Dienstverhältnis oder eine bestimmte Lohnzusage ist nach den die Unfallversicherungsgesetze beherrschenden Grundsätzen nicht erforderlich. Der Kläger war übrigens auch nicht ohne Veranlassung und unberufen in dem Betriebe des Beklagten tätig, sondern mit dessen Wissen und Willen, teilweise sogar auf besonderes Ersuchen. Die Entschädigung des Klägers für seine Arbeit kam ohne Zweifel im Preis für das Holzsägen zum Ausdruck, der sich höher berechnen müßte, wenn der Kläger hierbei nicht behilflich wäre. In derartigen Fällen hat das Landesversicherungsamt stets ein Arbeitsverhältnis im fremden Betriebe angenommen, wenn dies nur immer, — was hier beim Berufe des Klägers als Holzhändler und Wirt wohl außer Zweifel steht — mit den gesamten wirtschaftlichen Verhältnissen und der sozialen Stellung des Beschäftigten vereinbar ist.

So hat eine Entscheidung des Landesversicherungsamtes — Mitteilungen Jahrg. 18 Nr. 1071 S. 85 — bei einem sonst selbständigen Gütler, der bei der Aushebung von Wurzelstöcken verunglückte, die er im Staatswald zur Selbstgewinnung gekauft hatte, die betreffende Ausführungsbehörde für die Staatsforstbetriebe für entschädigungspflichtig erklärt, da dieser Gütler, wenn auch nicht als Arbeiter eingestellt, doch tatsächlich im Staatsforstbetrieb die Tätigkeit eines Arbeiters entfaltet habe, dessen Entlohnung im Preise des Stockholzes zum Ausdruck kam.

Der gegenwärtige Fall ist ähnlich gelagert. Daß für die Arbeit kein besonderer Lohn bezahlt wurde, und daß die Grundlage der Arbeitsleistung hier wie dort nicht ein Arbeitsvertrag, sondern ein mitkonkurrierendes eigenes Interesse ist, ändert nach der erwähnten Rechtsprechung an der Sache nichts. In beiden Fällen mag der Verletzte zwar vorwiegend sein eigenes Interesse verfolgt haben, das Interesse an seiner Tätigkeit war aber immerhin ein beiderseitiges, und es bewirkten seine Leistungen gleichzeitig die „Förderung der Interessen des Betriebsinhabers", was das Reichsversicherungsamt als Begriffsmerkmal für die Voraussetzung eines Anspruchs auf Grund der Unfallversicherungsgesetze erklärte.

In Fällen obiger Art ist also ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis im fremdem Betriebe anzunehmen, und die Berufsgenossenschaft ist entschädigungspflichtig, welcher der Betrieb angehört, in dem der Unfall erfolgte. In Verfolgung dieses Grundsatzes wurde auch in einer weiteren Entscheidung des LVA. vom 14. Dezember 1905 (Mitteilungen Jahrg. 18 Nr. 1074) die bayerische Holzindustrie-Berufsgenossenschaft für einen Unfall als entschädigungspflichtig erachtet, den ein Landwirt beim Aufladen eines Stammes für eine Sägewerksfirma erlitten hatte.

Liegt sonach hier ein Betriebsunfall im Sinne des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes vor, dann ist der erhobene Anspruch nach § 135 GewUVG. gegen den Beklagten als Betriebsunternehmer ausgeschlossen, und zwar selbst dann, wenn der Verletzte einen Anspruch auf Rente nicht hat. § 135 GewUVG. bezweckt gerade, alle Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitern über Entschädigungsansprüche aus Veranlassung eines Unfalls aufzuheben.

Es ist also — abgesehen von dem hier nicht gegebenen Falle der Vorsätzlichkeit — **nicht einmal bei einem Verschulden** des Betriebsunternehmers eine Haftung begründet. Da hier ein gewerblicher Unfall in Frage steht, ist sogar, abweichend vom LandwUVG. § 146[3], auch jeder Anspruch für die ersten 13 Wochen, für welche eine Unfallrente überhaupt nicht gewährt wird, ausgeschlossen, denn das GewUVG. kennt eine dem § 146[3] l. c. entsprechende Bestimmung nicht. Einer Klage gegen den Betriebsunternehmer fehlt daher **von vornherein** jeglicher Boden. Ein Anspruch gegen den Betriebsunternehmer könnte bei gewerblichen Betriebsunfällen lediglich nach § 12[2] GewUVG., aber auch nur auf die in § 12[1] l. c. und in §§ 6, 7 KrVersG. bestimmten Leistungen in Frage kommen, diese Ansprüche wären aber nicht im ordentlichen Rechtswege bei den Zivilgerichten, sondern gemäß § 14 GewUVG. und § 58 KrVersG. bei der Aufsichtsbehörde zu verfolgen.

Dr. **Michel**, rechtsk. Bürgermeister in Landsberg a. L.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Abgrenzung der Rechte des Vorerben gegenüber den Rechten des Nacherben in Ansehung der Nutzungen (Dividenden und Gewinnanteile).** (§§ 2111, 101 BGB.). Der Vater des Klägers hat in seinem Testamente seine Ehefrau und seine Söhne als Erben eingesetzt und als Testamentsvollstrecker die Beklagten ernannt, welchen er die Verwaltung seines gesamten Nachlasses und die Verfügung hierüber unter Ausschluß der Erben übertragen hat. Er hat bestimmt, daß die Söhne das durch den Tod des Erblassers ihnen zufallende Vermögen dem Stamme nach ihren ehelichen Abkömmlingen zu hinterlassen haben. Ferner ist verordnet, daß die Testamentsvollstrecker die nach ihrem Ermessen verfügbaren Erträgnisse des Nachlaßvermögens vierteljährlich an den gewöhnlichen Quartalsterminen unter die Erben nach Verhältnis deren Erbteils und Anspruchs an den Erträgnissen zu verteilen haben. Zu dem Nachlaß gehören u. a. 1513 Aktien der E. Werke über je 1000 M und 3445 Genußscheine dieser Gesellschaft. Für das mit dem bürgerlichen Jahre übereinstimmende Geschäftsjahr 1904 ist in der Generalversammlung dieser Aktiengesellschaft vom 27. April 1905 eine Dividende von 11 % für die Aktien und von je 30 M für die Genußscheine festgesetzt. Für das Geschäftsjahr 1905 sind durch Generalversammlungsbeschluß im Jahre 1906 auf die Aktien je 120 M Dividende, auf die Genußscheine je 35 M verteilt. Der Kläger verlangt von diesen Erträgnissen, soweit sie auf die Zeit bis zum Tode des Erblassers entfallen, den seinem Erbteil entsprechenden Teil. Die Beklagten haben Abweisung der Klage unter der Ausführung beantragt, daß die aus der Zeit vor dem Tode des Erblassers herrührenden Erträge nicht verteilungsfähig seien. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

**Gründe:** In dem Testamente ist der Kläger dadurch beschränkt, daß seine ehelichen Abkömmlinge als Nacherben eingesetzt sind. Die dem Kläger zugefallene Erbschaft ist nach seinem Tode an die Nacherben herauszugeben. Zu der Erbschaft gehört nach der Bestimmung des § 2111 BGB. auch dasjenige, was der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts erwirbt. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die Dividenden und Gewinnanteile, welche auf die zum Nachlaß gehörigen Aktien und Genußscheine auf die Zeit bis zum Todestage des Erblassers entfallen, als zu dieser Erbschaft gehörig anzusehen sind. Auch wenn man der Revision darin folgen will, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes den Anspruch auf Auszahlung dieser Dividenden und Gewinnanteile noch nicht erworben hatte, weil der zu verteilende Reingewinn noch nicht durch Generalversammlungsbeschluß festgestellt war, daß ihm damals vielmehr nur der Anspruch auf Festsetzung zugestanden habe, so besaß er doch das Recht als Mitglied der Aktiengesellschaft und auf Grund dieses Rechts sind die Dividenden und Gewinnanteile gewährt worden. Der auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts gemachte Erwerb braucht aber gemäß § 2111 BGB. nicht an den Nacherben herausgegeben zu werden, wenn der Erwerb dem Vorerben als Nutzung gebührt. Es kommt deshalb für die Frage, ob der Kläger die Verteilung des auf die Dividenden und Genußscheine bis zum Todestage des Erblassers entfallenen Betrages verlangen kann, darauf an, ob es sich um eine dem Vorerben gebührende Nutzung handelt. Dem Vorerben gebühren aber ähnlich wie dem Nießbraucher die Nutzungen (Früchte und Gebrauchsvorteile) nur für eine bestimmte Zeit, für die Zeit vom Erbfall bis zur Beendigung des Vorerbenrechts. Es gewinnen deshalb die Grundsätze über die Verteilung der Früchte zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher oder zwischen mehreren zeitlich aufeinander folgenden Nutzungsberechtigten, wie sie in § 101 BGB. gegeben sind, auch hier Anwendung zur Begrenzung des Rechts des Vorerben gegenüber dem Nacherben. Wenn auch die Früchte, die der Vorerbe von der Zeit des Erbfalls an bezieht, und die in die frühere Zeit fallenden Früchte gleichmäßig dem Vorerben zufallen, so gehören doch letztere zu der an den Nacherben herauszugebenden Erbschaft, während erstere Früchte dem Vorerben verbleiben. Die Scheidung zwischen diesen verschiedenen Rechtskreisen angehörenden Früchten ist nur durchzuführen auf Grund des in § 101 BGB. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatzes. Nach § 101 Nr. 2 gebührt aber dem Nutzungsberechtigten, wenn die Früchte in Zinsen, Gewinnanteilen oder anderen regelmäßig wiederkehrenden Erträgen bestehen, ein der Dauer seiner Berechtigung entsprechender Teil. Zu den Gewinnanteilen sind insbesondere auch die Dividenden zu rechnen, die auf Aktien zur Verteilung kommen. Es macht hierbei keinen Unterschied, wann die Festsetzung der Dividende durch Generalversammlungsbeschluß stattgefunden hat. Die Verteilung hat vielmehr bei regelmäßig wiederkehrenden Erträgen nach der Bestimmung des § 101 lediglich nach Verhältnis der Zeit zu erfolgen. (Es wird dann ausgeführt, daß dem Testament eine gegenteilige Willensmeinung des Erblassers nicht zu entnehmen sei). (Urt. des IV. ZS. vom 17. Oktober 1907).

1145 — — — n.

#### II.

**Zum Begriffe des Betriebsunfalls im Sinne des HaftpflG.** (**Ein Betriebsunfall liegt nicht vor, wenn sich ein Fahrgast aus Gründen, die in seiner Person liegen, auf dem Bahnsteig eilig bewegt und dabei zu Fall kommt**). **Aus den Gründen:** Das OLG. hat folgendes festgestellt. Der Kläger hatte sich von der Stadt O. her nach Lösung des Fahrscheins über den die Bahnsteige I und II verbindenden Bohlenübergang hinweg auf den Bahnsteig II zu dem nach S. fahrenden Zug begeben, um mit ihm abzufahren. Dort wandelte ihn ein Bedürfnis an. Auf Befragen erfuhr er, daß noch Zeit zu dessen Befriedigung vorhanden sei. Da der Abort sich auf dem Bahnsteig I befand, mußte er den

Bohlenübergang überschreiten. Es war gerade ein anderer Zug eingelaufen, dessen Lokomotive losgekuppelt den Uebergang passierte. Der Kläger mußte ihr Vorbeifahren abwarten. Dadurch verkürzte sich die ihm zu Gebote stehende Zeit; er eilte sich, hinüberzukommen und kam dabei in der Nähe der Bordsteine des Bahnsteigs I zu Fall, wobei er sich verletzte. Diesen Sachverhalt beurteilt das OLG. dahin: Der Sturz des Klägers stehe in solchem Zusammenhange mit dem Vorbeifahren der den Kläger hindernden Maschine und mit der nur durch den unfreiwilligen Aufenthalt notwendig gewordenen oder mit Recht für notwendig gehaltenen Eile des Klägers, daß man seine Verletzung als bei dem Betrieb der Eisenbahn erfolgt ansehen müsse; sie sei mittelbar auf die dem Eisenbahnbetrieb eigentümliche Gefährlichkeit zurückzuführen. Diese Anschauung ist irrig. Die Eile, die geboten war oder doch vom Kläger für nötig gehalten wurde, hatte ihre Veranlassung nicht in irgend welchen Betriebseinrichtungen, sondern nur in den persönlichen Verhältnissen des Klägers selbst. Es war der freie Entschluß des Klägers, nach dem Abort zu gehen; das Verlangen, ein ihn anwandelndes Bedürfnis zu befriedigen, hat die Eile hervorgerufen und der Fall liegt nicht anders, als wenn jemand auf dem Bahnsteig hinfällt, der, zu Hause oder auf der Straße durch irgend einen Umstand aufgehalten, sich beeilen muß, um den Zug nicht zu versäumen. An dieser Beurteilung wird auch dadurch nichts geändert, daß der Kläger das Vorüberfahren der Lokomotive hat abwarten müssen und daß dadurch die ihm für den Gang zum Abort und wieder zurück zum Zug zu Gebote stehende Zeit in dem Maße verkürzt worden sein sollte, daß er Eile für geboten erachten mußte. Denn die Lokomotive kommt hier nur als ein räumliches Hindernis in Betracht, das mit den durch den Betrieb hervorgerufenen Gefahren nichts zu tun hat; jedes andere Hindernis hätte dieselbe Wirkung gehabt. Ausschlaggebend für den Fall ist, daß der vom Kläger beabsichtigte Gang nach dem Abort, auf den die infolge Vorbeifahrens der Lokomotive für notwendig gehaltene Eile eingewirkt hat, durch den Eisenbahnbetrieb nicht veranlaßt war, mit ihm in keiner Verbindung stand. Nur solche Fälle, in denen ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Eisenbahnbetrieb und der Handlung des Verletzten vorlag, bei der er Eile entwickelt hatte, sind in der Rechtsprechung des Reichsgerichts dem § 1 HaftpflG. unterstellt worden. (Urt. des VI. ZS. vom 7. November 1907, VI 48/07).

1136 — — — n.

III.

**Wer einer von ihrem Manne getrennt lebenden Frau Unterhalt gewährt, kann nicht ohne weiteres vom Manne Ersatz nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen.** Aus den Gründen: Das OLG. hält den vom Beklagten erhobenen Aufrechnungseinwand zum Teil für begründet. Es nimmt an, der Beklagte habe gegen den Kläger einen Anspruch auf Erstattung insoweit erworben, als er die Bedürfnisse der Ehefrau des Klägers an Nahrung, Kleidung, Unterhaltung, Vergnügen u. a. aus seinen Mitteln bestritten habe. Der Beklagte dürfe für die Vergangenheit mit einer jährlichen Gegenforderung von 3000 M aufrechnen. Die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe sind berechtigt. Allerdings hat der Mann nach § 1360 Abs. 1 des BGB. der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren, allein nach § 1360 Abs. 3 Satz 1 ist der Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren. Daraus ergibt sich als Regel, daß der Mann seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau genügt, wenn er dafür sorgt, daß sie in dem gemeinsamen Haushalte der Eheleute ihren Unterhalt empfangen kann. Regelmäßig besteht also für den Mann keine Verpflichtung, der Frau den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren und sie auf diese Weise in den Stand zu setzen, außerhalb der Ehewohnung zu leben. Die für die Unterhaltspflicht der Verwandten im § 1612 Abs. 1 Satz 1 vorgeschriebene Art der Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente ist für das Verhältnis von Eheleuten grundsätzlich ausgeschlossen. Demzufolge kann eine Frau, die sich der ehelichen Lebensgemeinschaft gegen den Willen des Mannes ohne Grund entzieht, von ihrem zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht bereiten und vermögenden Manne nicht verlangen, daß er ihr den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente gewähre. Daß etwa der Ausnahmefall des § 1361 Abs. 1 vorliege, hat das OLG. nicht festgestellt. Nach dieser Vorschrift ist der Unterhalt, solange die Ehegatten getrennt leben und einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Hinsichtlich der Ehefrau ist sogar durch rechtskräftige Urteile festgestellt, daß sie nicht berechtigt war, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern. Wenn das OLG. trotzdem davon ausgeht, der Kläger habe als Ehemann für den Unterhalt seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau sorgen müssen, so beruht dieser Ausgangspunkt auf Rechtsirrtum. Demzufolge sind auch die weiteren Schlußfolgerungen des OLG. unhaltbar, der Beklagte habe, indem er für den Unterhalt seiner Tochter sorgte, dem Kläger Ausgaben erspart, die ihm, dem Kläger, obgelegen hätten. Der Beklagte hat vielmehr einen Erstattungsanspruch gegen den Kläger, wenn nur die vom Berufungsrichter festgestellten Tatsachen vorliegen, nicht erworben und die Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere die §§ 679 und 683 BGB. sind vom OLG. auf einen unzureichenden Tatbestand angewendet. (Urteil des IV. ZS. vom 14. November 1907, IV 182/07). — — — n.

1143

B. Strafsachen.

I.

**Drohung im Sinne des § 114 StGB.** Unter Drohung im Sinne des § 114 StGB. ist zwar die Ankündigung eines jeden Uebels zu verstehen. Es muß aber ein wirkliches Uebel in Aussicht gestellt werden, durch dessen Androhung der Bedrohte in eine seine Willensfreiheit beschränkende Besorgnis, das Uebel erdulden zu müssen, versetzt werden soll. Dabei muß ein Uebel im Rechtssinne, eine Einbuße an Rechtsgütern oder eine sonstige Beeinträchtigung von rechtlichen Interessen in Frage stehen (RGE. Bd. 39 S. 269). Ein wirkliches Uebel in diesem Sinne, insbesondere eine Verletzung des Rechtsguts der Ehre stellt die Besprechung eines Vorgangs in der Presse aber keineswegs auch nur regelmäßig dar. Es muß vielmehr der Beamte oder die Behörde die Besprechung zu fürchten Grund haben, was insbesondere dann zutreffen wird, wenn die Vorgänge entstellt mit abfälliger Beurteilung und unter persönlichen Angriffen vorgetragen werden sollen, wenn es sich also z. B. darum handelt, den Angegriffenen verächtlich zu machen. Ob ein Uebel im gedachten Sinne angedroht sein sollte, ist nicht zu ersehen. Allerdings bleibt zu beachten, daß durch § 114 StGB. das Unternehmen der Nötigung unter Strafe gestellt ist, also jede Handlung, durch die die Absicht an den Tag gelegt wird, einen Erfolg der im § 114 bezeichneten Art herbeizuführen. Ob dieser eintritt, ist gleichgültig. Infolgedessen kommt es nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Versuch mit untauglichen Mitteln nur darauf an, daß die in Aussicht gestellte Maßregel nach der Vorstellung des Drohenden geeignet ist, be-

stimmend auf die Willensentschließung des Bedrohten einzuwirken (vgl. RGE. Bd. 25 S. 254). Es genügt deshalb die Feststellung, daß der Angeklagte der, wenn auch irrigen Meinung war, die in Aussicht gestellte Besprechung der Angelegenheit in der Presse enthalte für die Behörde ein Uebel in obigem Sinne und werde von ihr als solches aufgefaßt. Es fehlt aber auch eine derartige Feststellung. (Urt. des V. StS. vom 8. Okt. 1907, 5 D 483/07). ———e—

1137

II.

**Innere Vorgänge als Umstände des § 193 StGB.?** Der Erstrichter nimmt ohne ersichtlichen Rechtsirrtum an, daß der Angeklagte die Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat, folgert aber die Absicht zu beleidigen aus dem „begleitenden Umstande, daß der Angeklagte die Aeußerungen ohne den Glauben an die Begründetheit der Vorwürfe in einer leichtsinnigen, zum mindesten grob fahrlässigen, frivolen Weise gemacht hat", und verurteilt ihn deshalb aus § 186 StGB. zu Strafe. Zwar hat der Erstrichter bei der Prüfung der Frage, was unter den Umständen im Sinne des § 193 StGB. zu verstehen ist, die diesen Begriff klarlegende Entsch. d. RG. Bd. 34 S. 80 verwertet, bei der Anwendung des Gesetzes aber geirrt. Wie die Form der Aeußerung etwas rein Aeußerliches ist, so können auch die Umstände, unter denen die Aeußerung geschah, nur solche sein, die die Kundgebung in ihrer äußeren Erscheinung umgeben, also äußere Verhältnisse. Innere Vorgänge, der Mangel des Glaubens an die Begründetheit der Vorwürfe, die Unterlassung der Prüfung ihrer Wahrheit und die dadurch bekundete höhere oder geringere Fahrlässigkeit und Frivolität können je nach der Sachlage die Wahrnehmung berechtigter Interessen ausgeschlossen erscheinen lassen (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 80), nicht aber als solche äußere Umstände in Betracht kommen (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 16 S. 139, Rspr. d. RG. Bd. 9 S. 147). (Urt. d. V. StS. vom 18. Oktober 1907, 5 D 543/07). ———e—

1139

III.

**Beweislast des Angeklagten im Strafprozeß? § 186 StGB.** Der Erstrichter nimmt auch insofern einen rechtsirrigen Standpunkt ein, als er von dem Angeklagten den Beweis der Wahrheit der von ihm behaupteten Tatsache verlangt. Im Rahmen des Strafprozesses trifft den Angeklagten eine Beweislast regelmäßig nicht. Vielmehr hat das Gericht auch dann, wenn es sich, wie hier, um die Feststellung einer Negative handelt, von Amts wegen, ohne an das Verteidigungsvorbringen des Angeklagten gebunden zu sein, den Sachverhalt zu erforschen. Die Erweislichkeit der Tatsachen im Sinne des § 186 StGB. stellt einen Strafausschließungsgrund dar, dessen Fehlen stets von Amts wegen und sogar selbst dann festgestellt werden muß, wenn der Angeklagte in dieser Richtung überhaupt keine Erklärung abgegeben hat (Rspr. d. RG. Bd. 6 S. 788). (Urt. d. V. StS. vom 8. November 1907, 5 D 636/07). ———e—

1138

---

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**Gebühr für eine außerhalb Bayerns beurkundete Zession einer in einem bayerischen Grundbuch eingetragenen Hypothek.** (GebG. in d. F. von 1899 Art. 119, 155; NotGebO. Art. 24). Nach einer „U. 12. Mai 1906" datierten Privaturkunde haben die Eheleute Jakob und Henriette W. in U. (Hessen) an ihren Sohn Dr. W. in Z. eine Forderung von 8500 Mk., wofür eine Sicherungshypothek auf ein in der Gemeinde E. liegendes Grundstück bei dem Grundbuchamte K. (Bayern) in das Grundbuch eingetragen ist, um 8000 Mk. abgetreten. Sie haben die Eintragung dieser Rechtsänderung in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Die Urkunde ist von den Eheleuten W. unterschrieben und der Ortsgerichtsvorsteher von U. hat unter den Unterschriften die Bestätigung beigefügt, daß diese vor ihm vollzogen wurden. Die Rechtsänderung wurde auf Antrag des Dr. W. vom Grundbuchamte K. eingetragen. Gegen den Gebührenansatz hat Dr. W. Erinnerung erhoben, auf welche das Amtsgericht K. entschied, daß für die Eintragung gemäß Art. 119 und 155 GebG. sowie Art. 12 und 24 NotGebO. unter Zugrundelegung eines Gegenstandswertes von 8500 Mk. eine Gebühr von 25.50 Mk. und weiter von 15 Mk., zusammen 40.50 Mk. geschuldet werde. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Dr. W. legte weitere Beschwerde ein und begründete sie damit, daß die Vorschrift von Art. 119 GebG. nicht auf solche Eintragungen in das Grundbuch anwendbar sei, die auf Erklärungen außerhalb Bayerns wohnender Personen hin erfolgen, daß ferner, wenn diese Vorschrift hier für anwendbar erachtet werden sollte, nicht der Betrag der abgetretenen Hypothekforderung, sondern der bedungene Abtretungspreis der Gebührenberechnung zugrunde zu legen sei, und daß endlich als der an Stelle der Notariatsgebühr anzusetzende Gebührenbetrag nur die Gebühr in Betracht kommen könne, die dem bayerischen Notar für die Unterschriftsbeglaubigung nach Art. 45 NotGebO. geschuldet wäre. Das Oberste Landesgericht hat das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Gründe: In dem Entwurf eines Gesetzes „Abänderungen des Gesetzes über das Gebührenwesen betr.", das dem GebG. i. d. F. v. 11. Nov. 1899 zugrunde liegt, lautete der dem Art. 119 dieses Gesetzes entsprechende Art. 91a ursprünglich: „Bei der Eintragung von a) Hypotheken, Grundschulden oder Rentenschulden, b) der Uebertragung oder Belastung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld, c) der Bestellung von Dienstbarkeiten, Vorkaufsrechten und Reallasten wird, wenn sich der Antrag auf Eintragung nicht auf eine von einem bayerischen Notar errichtete oder beglaubigte Urkunde stützt, neben der Gebühr des Art. 88 in den Fällen unter a die Gebühr des Art. 122, in den Fällen unter b die Gebühr des Art. 122a und in den Fällen unter c jene des Art. 122e außerdem in allen Fällen die Gebühr erhoben, welche für die Aufnahme der Urkunde durch einen bayerischen Notar an diesen zu entrichten wäre". Von den angeführten Artikeln des Entwurfs entspricht der Art. 88 dem Art. 116 des Ges. i. d. F. vom 11. November 1899, der Art. 122 dem Art. 154 dieses Ges., der Art. 122a dem Art. 155 des Ges. und der Art. 122e dem Art. 159 des Gesetzes. Die ursprüngliche Fassung des Art. 91a wurde im Ausschusse der Kammer der Reichsräte in diejenige Fassung umgeändert, welche zum Gesetze wurde und in welcher der Art. 119 des am 11. November 1899 bekannt gemachten GebG. unter entsprechender Aenderung der Numerierung der im Artikel angeführten weiteren Gesetzesartikel in dieses Gesetz aufgenommen wurde. Bei dieser Aenderung der Fassung von Art. 91a des Entwurfs wurde im Ausschusse der Kammer der Reichsräte ausdrücklich bemerkt, daß sie nur von redaktioneller Bedeutung sei. Der Art. 119 GebG. macht nun ebensowenig, als dies nach der ursprünglichen Fassung des Art. 91a des Entwurfs der Fall war, einen Unterschied hinsichtlich der Personen, auf deren rechtsgeschäftliche Erklärungen hin die Eintragung in das Grundbuch erfolgt. Auch aus den bei der Gesetzesberatung gepflogenen Verhandlungen läßt sich nicht entnehmen, daß in dieser Hinsicht eine Unterscheidung gemacht werden sollte. Vielmehr kommt es nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes für die Frage, ob für eine Eintragung in das

Grundbuch der in Art. 119 des GebG. erwähnten Art eine Gebühr nach Art. 154, 155 oder 159 zu erheben ist, nur darauf an, ob hierbei nicht eine nach diesen Artikeln bereits bewertete Urkunde vorliegt. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Urkunde über das unter einen der angeführten Artikel fallende Rechtsgeschäft von einem bayerischen Notar errichtet oder beglaubigt worden ist. Daß die Urkunde, auf die sich der Antrag auf Eintragung in das Grundbuch stützt, von einem bayerischen Notar errichtet oder beglaubigt sein muß, damit nicht neben der Gebühr des Art. 116 des GebG. noch die in Art. 119 bestimmte weitere Gebühr geschuldet wird, ist denn auch im ursprünglichen Entwurfe direkt ausgesprochen und überdies in der Begründung des Entwurfs ausdrücklich wiederholt. Hiernach tritt die in Art. 119 festgesetzte Gebührenpflicht für eine Eintragung des im Artikel bezeichneten Inhalts in das Grundbuch ein, wenn dem Antrag auf Eintragung nicht eine von einem bayerischen Notar errichtete oder beglaubigte Urkunde zugrunde liegt, und ist es hierbei ganz gleichgültig, ob die beurkundete rechtsgeschäftliche Erklärung von einer in Bayern oder außerhalb Bayerns wohnenden Person herrührt. Den Gegenstand der Eintragung in das Grundbuch bildet die abgetretene Sicherungshypothek. Der Betrag der durch sie gesicherten Forderung bildet daher die für den Gebührenansatz in Betracht kommende Gegenstandssumme, wie das Landgericht mit Recht angenommen hat, und nicht der Betrag des Abtretungspreises (vgl. Art. 184 des Ges.). Die hiernach gemäß dem Art. 119 zu entrichtende Gebühr besteht nicht bloß in dem Betrage der durch die Art. 154, 155 oder 159 bestimmten Staatsgebühr, sondern auch im Betrage der Gebühr, die für die Aufnahme der der Eintragung in das Grundbuch zugrunde liegenden Urkunde durch einen bayerischen Notar an diesen zu entrichten wäre. Unter der „Aufnahme der Urkunde“, wofür nach Art. 119 der Betrag der Notariatsgebühr zur Erhebung gelangt, ist nach der Wortbedeutung des Ausdrucks und dem Zusammenhange, in dem er gebraucht ist, die Errichtung der Urkunde über die rechtsgeschäftliche Erklärung, auf Grund deren die Eintragung in das Grundbuch erfolgt, durch den Notar zu verstehen und nicht die durch ihn erfolgende Beglaubigung der Unterschriften auf der die rechtsgeschäftliche Erklärung enthaltenden Urkunde. Daß der Artikel in diesem Sinne zu verstehen ist, geht überdies aus der Begründung des Entwurfs hervor, woselbst ausdrücklich gesagt ist, daß in den Fällen, in denen eine Gebühr nach Art. 122, 122a und 122e des Entwurfs — Art. 154, 155, 159 des Gesetzes — zur Erhebung gelangt, auch noch die Gebühr in Ansatz zu kommen hat, welche für die Beurkundung der Eintragungsbewilligung oder der Abtretungserklärung oder eines Anerkenntnisses durch einen bayerischen Notar an diesen zu entrichten wäre. Das Grundbuchamt und das Landgericht haben daher mit Recht der Bemessung der Notariatsgebühr den Art. 24 NotGebO. zugrunde gelegt. (Beschluß des II. ZS. vom 21. Oktober 1907; Reg. V 22/1907).

1098 W.

II.

**Zuständigkeit für einen Streit über Besitzveränderungsgebühren, die nicht auf einer notariellen Urkunde, sondern unmittelbar auf dem Gesetze beruhen.** (GebG. Art. 247, 248, 47). Auf Grund eines am 22. März 1882 geschlossenen Ehe- und Erbvertrags lebten der Bauer Balthasar H. und seine Frau in allgemeiner Gütergemeinschaft. Die Frau starb am 30. Mai 1904. Nach den Bestimmungen des Erbvertrags wurde sie zu ¹/₈ von ihrem Manne, zu ⁷/₈ von ihren 7 Kindern beerbt. Den Nachlaß bildete die Hälfte des Gesamtguts. Dieses bestand aus Grundstücken (97820 M) und beweglichen Sachen (24210 M); sein Wert betrug nach Abzug der Schulden 105070 M. Durch einen als „Erbteilsübertragung“ bezeichneten notariellen Vertrag vom 2. März 1905 übertrugen die Kinder „ihre Erbteile an dem ungeteilten mütterlichen Nachlasse mit sofortiger dinglicher Wirkung auf ihren Vater“, so daß dieser „an ihrer Stelle Erbe und nunmehr alleiniger Erbe seiner Gattin“ wurde. Er verpflichtete sich dafür, jedem Kinde 5010 M zu zahlen und bestellte zur Sicherung dieser Ansprüche eine Hypothek an den Grundstücken. Der Notar setzte auf Grund des Art. 154 des GebG. eine Gebühr von 175 M (5‰ aus 7 × 5010 M = 35070 M) an. Die Regierungsfinanzkammer forderte auf Grund der Art. 249, 250 GebG. eine Besitzveränderungsgebühr von 978 M. Hiergegen erhob Balthasar H. Beschwerde, die als unzulässig zurückgewiesen wurde. Das ObLG. hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Das LG. hat folgendes angenommen: Da der Uebergang des Eigentums an den zum Nachlasse der Frau gehörenden Grundstücken auf den Mann vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts erfolgte, sei das GebG. i. d. F. vom 11. November 1899 und, soweit es sich um die Bestimmung der Gebühr für eine notarielle Urkunde handelt, nach Art. 311 dieses Gesetzes das GebG. i. d. F. von 1892 maßgebend. Nach Art. 47 der neuen und Art. 153 der älteren Fassung stehe dem Zahlungspflichtigen die Beschwerde an das LG. nur zu gegen den Ansatz oder die Nachforderung von Gebühren, die bei einem Notariat anfallen, während nach den Art. 247, 249 neuer Fassung Streitfragen über die Pflicht zur Entrichtung der Gebühr für den Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke, der auf anderem als rechtsgeschäftlichem Wege und außerhalb einer Notariatsurkunde stattfindet, in 1. Instanz von den Regierungsfinanzkammern, in 2. vom Verwaltungsgerichtshof entschieden werden. Gefordert sei nicht eine Gebühr für den vom Notar beurkundeten Vertrag, sondern die Gebühr für den Uebergang des Eigentums an Grundstücken, der auf anderem als rechtsgeschäftlichem Wege stattfand. Der Vertrag habe nicht die Uebertragung des Eigentums an Anteilen der Kinder an den Grundstücken betroffen; nach § 2033 Abs. 2 BGB. habe er die Uebertragung von Eigentum gar nicht betreffen können. Wäre dies der Fall, so hätte ja auch die Gebühr nach Art. 113 Ziff. 1 der älteren Fassung oder Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1 der neuen Fassung angesetzt werden müssen. Sein Gegenstand sei die Uebertragung der Erbteile im ganzen; der Uebergang des Eigentums an den Grundstücken sei nur die Wirkung der Uebertragung der Erbteile. Der Beschwerdeführer mache zwar geltend, daß für den Uebergang des Eigentums an Grundstücken auf Grund der Auflassung nach dem Grundbuchrechte nicht die im Art. 249 bestimmte Besitzveränderungsgebühr erhoben werde, obgleich auch in diesem Falle der Eigentumsübergang nur als Folge der rechtsgeschäftlichen Verfügung kraft des Gesetzes eintritt. Er übersehe aber, daß in einem solchem Falle stets schon entweder die Gebühr nach Art. 146 oder die nach Art. 118 erhoben worden und daher nach der Vorschrift im Art. 249 Abs. 1 die im Art. 250 bestimmte Besitzveränderungsgebühr nicht anzusetzen ist. Hiernach seien für die Entscheidung des Streites die Gerichte nicht zuständig. Diese Begründung enthält keine Verletzung des Gesetzes. Die Gebühr, deren Zahlung die Staatskasse beansprucht hat, ist nicht für eine Notariatsurkunde gefordert; der Anspruch ist nicht eine „Nachforderung“ im Sinne des Art. 47 Abs. 1 des GebG. Eine Besitzveränderungsgebühr nach Art. 249 hat der Notar nicht angesetzt; er konnte sie gar nicht ansetzen. Richtig ist nur das, daß der Vorgang der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts den äußeren Anlaß dazu gab, daß auch die Gebühr fällig wurde, die für den, wenn auch infolge des beurkundeten Rechtsgeschäfts, doch unmittelbar kraft des Gesetzes eintretenden Uebergang des

Eigentums an Grundstücken auf den Beschwerdeführer bestimmt ist. Nach Art. 247 Abs. 1 konnte der Zahlungspflichtige die Entscheidung des Gerichts nicht anrufen. Auch von Verletzung des Art. 248 kann nicht die Rede sein, da dessen Vorschrift Notariatsurkunden voraussetzt, auf die die Vorschriften des 3. Abschnitts der 4. Abteilung des Gesetzes über die Erhebung von Gebühren für „Verhandlungen der Notare" Anwendung finden. (Beschl. des II. ZS. vom 25. Juni 1907, Reg. V Nr. 10/1907). W.

1002

B. Strafsachen.

**Herstellung von Backwaren mit Margarine und Palmin statt Butter. Oertliche Uebung. Kenntnis des Publikums hiervon. Feststellung dieser Kenntnis.** L. S. und B. betreiben das Bäckergewerbe und stellen auch sog. „mürbes Gebäck" her, das sie ohne Angabe der dazu verwendeten Stoffe in ihren Läden verkaufen. Bei einer Visitation wurde festgestellt, daß sie bei Anfertigung des „mürben Teiges" teils ausschließlich, teils neben Naturbutter Margarine und Palmin verwenden. Schöffengericht und LG. erkannten auf Freisprechung. Letzteres führte aus, die Waren seien von der Kundschaft nie beanstandet worden; es sei nur gute Margarine verwendet worden; letztere begegne jetzt nicht mehr dem allgemeinen Mißtrauen, wie bei der Erlassung des Gesetzes vom 15. Juni 1897; die Margarinefabrikation habe sich in den letzten zehn Jahren so entwickelt, daß die besten Marken weder in Aroma und Geschmack, noch im Nährwert und Verdaulichkeit guter Butter nachstünden. Maßgebend sei auch der Wille des Publikums; dieses begegne auf Schritt und Tritt, insbesondere in der Presse und in den Läden den Anpreisungen der Margarine; die Preise für Butter seien auf 1.40 M gestiegen, während die Bäcker im wesentlichen ihre Preise beibehalten hätten. Das Publikum müsse infolgedessen damit rechnen, daß die Bäcker Margarine verbacken; es frage auch gar nicht, ob mit Naturbutter oder Margarine gebacken werde; es frage nur nach Preis und Güte. Das gleiche gelte vom Palmin. Auf die staatsanwaltschaftliche Revision wurde das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Wenn es sich, wie hier, darum handelt, ob ein aus verschiedenen Stoffen zusammengesetztes Nahrungs- oder Genußmittel durch eine der darin enthaltenen Zutaten verfälscht ist, so muß vor allem die normale Zusammensetzung des Erzeugnisses ermittelt werden. Das LG. hat nun nicht ausdrücklich festgestellt, daß zu „mürbem Gebäck", wie es die Angeklagten zum Verkehr bringen, normalerweise Butter oder Butterschmalz verwendet wird. Daß dies aber nach der Annahme der Strafkammer der Fall ist, geht daraus hervor, daß sie ausführt, die von den Angeklagten verbackene Margarine stehe guter Butter nicht nach. Sie betrachtet also Margarine als Ersatzmittel, als einen an sich dem „mürben Gebäcke" fremden Stoff, und wenn man berücksichtigt, daß der Begriff „mürbes Gebäck" in F. jedenfalls schon vor Alters her feststeht, und daß Margarine und Palmin erst Produkte der letzten Jahrzehnte sind, so hat jene Annahme wohl auch die Erfahrung für sich.

Wird einer der begriffsmäßigen Bestandteile eines Nahrungs- und Genußmittels bei der Herstellung durch einen anderen ersetzt, so bedeutet das nur dann eine Verfälschung, wenn der neue Zusatz minderwertig ist, so daß das Ganze dadurch eine Verschlechterung erleidet. Das Berufungsgericht kommt zu dem Schlusse, daß Margarine guter Butter nicht nachstehe, nicht minderwertig sei. Dieser Auffassung, die sich nicht auf rein tatsächlichem Gebiete bewegt, kann nicht beigepflichtet werden. Nicht etwa um deswillen, weil Margarine billiger zu beschaffen ist, als Butter und Butterschmalz; darauf allein könnte es nicht ankommen. Der Margarine ist aber in Deutschland durch das Gesetz vom 15. Juni 1897, den Verkehr mit Butter, Käse, Schmalz und deren Ersatzmittel betr., von Rechts wegen die Eigenschaft eines im Verhältnisse zur Butter und zum Butterschmalze minderwertigen Produktes zugewiesen worden, dessen Vermischung mit Butter und Butterschmalz zum Zwecke des Handels verboten ist, dessen Herstellung polizeilicher Kontrolle untersteht. Der Gesetzgeber war dabei nicht nur von der Absicht geleitet, die einheimische Butterproduktion zu schützen, er ging vielmehr auch von der Erwägung aus, daß Margarine um ein Geringes im Nährwert und in der Verdaulichkeit hinter der Butter zurückbleibe und daß die Verwendung aus dem Auslande bezogener Fettstoffe zur Herstellung von Margarine die Gefahr einer Gesundheitsschädigung durch dieses Produkt in sich berge. Die gesetzlich festgelegte Eigenschaft der Margarine kann der Strafrichter nicht unbeachtet lassen. Er darf sich auch nicht darauf berufen, daß das Gesetz Bäckern, Speisewirten 2c., die in ihren Betrieben Margarine verwenden, nicht vorschreibe, dies dem Publikum durch Anschlag in den Verkaufsräumen oder durch Vermerke auf den Speisekarten bekannt zu geben. Eine derartige Vorschrift sei nicht nur wegen der Schwierigkeit des Vollzugs unzweckmäßig, sondern auch vom Standpunkte des Gesetzgebers aus nicht unbedingt geboten.

Die nicht deklarierte Verwendung von Margarine zu Bäckereien und Speisen ist keineswegs schlechthin eine Verfälschung von Nahrungs- oder Genußmitteln und noch weniger stets auf Täuschung im Handel und Verkehr berechnet. Die Verwendung eines minderwertigen Stoffes an Stelle eines mehrwertigen, zu den normalen Zutaten eines Erzeugnisses gehörigen, fällt nicht mehr unter den Begriff der Verfälschung, wenn sie durch örtliche Uebung auch bei reellen Unternehmern zum Geschäftsgebrauch geworden ist und wenn das Publikum trotz Kenntnis von der Beimischung des fremden Stoffes den Geschäftsgebrauch duldet. Dabei wird insbesondere von Bedeutung sein, ob das Publikum bei dem Einkaufe der mit minderwertigen Ersatzmitteln hergestellten Erzeugnisse irgendwelche Vorteile in bezug auf Preis oder Gewicht der Ware erzielt, die bei den aus mehrwertigen Stoffen hergestellten Produkten nicht geboten werden. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils sind in dieser Hinsicht teils unvollständig, teils bedenklich. Es ist nicht gesagt, ob in F. allgemein oder auch nur vorwiegend in den Bäckereien der Brauch herrscht, daß zu mürbem Gebäcke Palmin und Margarine teils ausschließlich teils neben Butter verwendet wird, und ob das Publikum zu der Zeit, als die Angeklagten jene Fettstoffe dem Teige beimischten, davon Kenntnis haben mußte. Wenn die Entscheidungsgründe ferner den Satz aufstellen, das Publikum müsse damit rechnen, und rechne auch damit, daß die Bäcker Margarine und Palmin verbacken, es frage nicht darnach, ob mit Naturbutter oder mit Margarine gebacken werde, sondern nur nach Preis und Güte der Ware, so ist der Satz in dieser Allgemeinheit nicht richtig und es wäre verfehlt, wenn die Strafkammer daraus ohne weiteres auf die Anschauung des Publikums in F., auf das es hier allein ankommt, geschlossen hätte. Es ist notorisch, daß das Publikum an verschiedenen Orten Deutschlands bei besseren Backwaren die Verwendung von Butter oder Butterschmalz erwartet und die Tatsache, daß verschiedentlich die Ortspolizeibehörden den Bäckern, die Margarine und andere Ersatzmittel für Butter verwenden, die Bekanntmachung dieses Verfahrens durch Anschlag in den Geschäftsräumen zur Auflage machten, läßt ersehen, wie wenig die Käufer im allgemeinen mit derartigen Geschäftsgebräuchen vertraut sind. (Urt. vom 14. Dezember 1907; RevReg. Nr. 560/1907). H.

1142

## Oberlandesgericht Bamberg.

**Formlose Abtretung hypothekarisch gesicherter Strichschillinge.** (Art. 189 EG. z. BGB., Art. 14 NotG. v. 1861, § 154 BGB.). Der Güterhändler A. übertrug dem Güterhändler R. am 12. März 1905 formlos eine Anzahl hypothekarisch gesicherter Strichschillinge mit der Vereinbarung, daß die Uebertragung am 17. März 1905 beim Notariat Sch. verlautbart werden sollte. R. schrieb an dieses Notariat am 14. März 1905, daß er die Valuta nur zahlen werde, wenn die Strichschillinge erstklassig seien. Da A. die mit einer Vorhypothek von 4000 M belasteten Grundstücke nicht hypothekenfrei machen konnte, unterblieb die Verlautbarung und A. verwertete die Strichschillinge anderweitig. R. machte deshalb Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend. Dieser Anspruch wurde für berechtigt erachtet.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: R. behauptet, der Abtretungsvertrag vom 12. März 1905 sei nur mündlich geschlossen, also gemäß Art. 14 NotG. von 1861 ungültig. Dieses Vorbringen ist unzutreffend. Es ist zu unterscheiden zwischen dem obligatorischen und dem dinglichen Vertrag. Ersterer gibt den Rechtsgrund für den dinglichen Vertrag, der die Uebertragung der Forderung samt Hypothek bezweckt. Die Form für beide Verträge ist verschieden. Art. 14 NotG. von 1861 gilt seit dem Inkrafttreten des BGB. nach Art. 189 Abs. 1 EG. z. BGB., solange das Grundbuch nicht als angelegt anzusehen ist, nur noch für die unmittelbare Verfügung über ein Grundstück oder ein Recht an einem Grundstück, den dinglichen Vertrag, und ist daher im Art. 132 NotG. von 1899 nur in diesem Umfange aufrecht erhalten. Für die Eingehung der Verpflichtung, eine Rechtsänderung dieser Art zu bewirken, sind die landesgesetzlichen Vorschriften nicht vorbehalten. Nach dem BGB. aber sind Verträge, durch die man sich verpflichtet, über eine Hypothek zu verfügen, formfrei. Demnach war der Vertrag vom 12. März 1905 gültig. Unrichtig ist die Auffassung des R., es sei zu unterscheiden, ob die Abtretung der Strichschillinge mit oder ohne Hypothek Gegenstand des Vertrages gewesen sei. Im ersteren Falle sei der Vertrag ohne notarielle Beurkundung nichtig und dies treffe bezüglich des Vertrages vom 12. März 1905 zu. Dieser Ansicht liegt offenbar das alte vor dem Inkrafttreten des BGB. in Geltung gewesene bayerische Hypothekenrecht zugrunde. Nach diesem konnte zwar eine Forderung ohne die dazu gehörige Hypothek formlos übertragen werden, jedoch mit der Folge, daß dann die Hypothek unterging. Die Uebertragung der Forderung mit der Hypothek mußte dagegen als dinglicher Vertrag notariell verlautbart werden. (Regelsberger, Bayer. HypR. 3. Aufl. S. 417). An Stelle dieses Rechtszustandes ist seit dem 1. Januar 1900 der oben dargelegte getreten, wonach die formlose Abtretung der hypothekarisch gesicherten Forderung die Verpflichtung des Abtretenden zur nachträglichen notariellen Verbriefung des dinglichen Vertrags zur Folge hat. Unzutreffend ist auch die Bezugnahme des R. auf § 1153 Abs. 2 BGB. Diese Gesetzesstelle findet hier keine Anwendung, weil das Grundbuch im fraglichen Bezirk noch nicht angelegt ist und gemäß Art. 189 Abs. 1 a. a. O. für die Begründung, Uebertragung und Aufhebung dinglicher Rechte an Grundstücken (Hypotheken) das bisherige Recht maßgebend ist. Wäre sie aber doch anwendbar, so könnte sie den Einwand des Klägers nicht stützen. Die Vorschrift, daß die Forderung nicht ohne die Hypothek und die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden könne, bezieht sich zwar auf den obligatorischen und dinglichen Vertrag. (Planck a. a. O. § 1153, 3). Hier wollten aber die Parteien auch nicht die Forderung ohne die Hypothek übertragen, sondern es wurde die Uebereinkunft nur in zwei Abschnitte zerlegt, indem zunächst am 12. März der obligatorische Vertrag geschlossen wurde, welchem der dingliche am 17. März in der vorgeschriebenen Form nachfolgen sollte. Es schließt somit die Vorschrift des § 1153 Abs. 2 BGB. die Gültigkeit des formlosen obligatorischen Vertrags nicht aus. (Urteil des I. ZS. vom 16. November 1907, BerR. 107/07).

1129 Mitget. von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

---

## Oberlandesgericht Augsburg.

**1. Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers in Mietstreitigkeiten. 2. Auslegung von Mietverträgen. 3. Ausübung des Kündigungsrechts nach § 569 BGB. durch den Testamentsvollstrecker.** Der Augenarzt Dr. H. in A. hatte am 30. April 1887 von der Privatiere R. in A. eine Wohnung gegen halbjährige Kündigung gemietet. In dem § 15 des Mietvertrags vom 23. April 1887 war bestimmt, daß der Tod der Vermieterin oder des Mieters die Auflösung des Mietvertrages nicht herbeiführe, daß vielmehr die gegenseitigen Rechte und Pflichten auf die Erben übergehen. Dem gedruckten Formular war handschriftlich folgende Bestimmung beigefügt: „Der Mietvertrag wird ohne Zulassung einer Kündigung auf 3 Jahre abgeschlossen, so daß erst von Georgi 1890 an eine Kündigung zulässig wird. Ausgenommen ist der Fall einer Domizilsänderung des Mieters". Der Mietvertrag wurde wiederholt jeweils um 3 Jahre verlängert, zum letztenmale am 1. April 1905. Während die früheren Verlängerungen nur durch den auf die Vertragsurkunde gesetzten, von beiden Beteiligten unterschriebenen Vermerk beurkundet wurden: „Dieser Kontrakt wird auf weitere drei Jahre in allen Punkten aufrecht erhalten", kam am 1. April 1905 folgender Nachtrag zustande: „Der vorstehende Mietvertrag wird hiermit auf weitere 3 Jahre d. i. bis 1. April 1908 verlängert, so daß Kündigung erst am 1. April 1908 erfolgen kann". Am 25. Oktober 1906 verstarb Dr. H. In seinem Testamente ist eine erst zu genehmigende Stiftung als Erbin eingesetzt, seine Frau auf den Pflichtteil beschränkt und ein Notar in A. zum Testamentsvollstrecker ernannt. Dieser kündigte namens der Erben am 15. November 1906 der Klägerin den Mietvertrag für 1. April 1907 unter Berufung auf § 569 BGB. Die Vermieterin erklärte, daß sie die Kündigung nicht annehme. Sie stellte gegen den Notar Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß der Tod des Dr. H. den Testamentsvollstrecker nicht berechtige, das Mietverhältnis früher als auf den 1. Oktober 1908 zu kündigen. Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrag. Die Berufung des Testamentsvollstreckers wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen. 1. Die Passivlegitimation des Beklagten ergibt sich daraus, daß er als Testamentsvollstrecker das Recht der Kündigung gemäß § 569 BGB. beanspruchte und ausübte, sowie aus § 2213 BGB. Die Klägerin hat, wenn die Kündigung des Beklagten nicht wirksam wurde, einen Anspruch gegen den Nachlaß auf Fortentrichtung des Mietzinses auch über den 1. April 1907 hinaus. Dieser Anspruch wurde durch die Kündigung des Testamentsvollstreckers bestritten und kann somit nach § 2213 BGB. sowohl gegen die Erben als gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden.

2. Der Beklagte stützt das Kündigungsrecht auf § 569 BGB., die Klägerin bestreitet es, weil das in § 569 des BGB. vorgesehene Recht der Erben durch die Verträge vom 23. April 1887 und 1. April 1905 ausgeschlossen sei. Diese Behauptung ist zutreffend. Das Kündigungsrecht des § 569 BGB. ist nicht zwingender Natur, es kann durch Vertrag ausgeschlossen werden. Es ist auch dargetan, daß es durch die Verträge vom 23. April 1887 und 1. April 1905 beseitigt wurde. Die Ausschließung muß nicht wörtlich erfolgen, es

genügt, daß der Wille der Parteien klar und bestimmt zum Ausdruck kommt. In dem Mietvertrage vom 23. April 1887 (§ 15) ist bestimmt, daß der Todesfall des Vermieters oder des Mieters die Auflösung des Mietvertrages nicht bewirken solle, daß vielmehr die gegenseitigen Rechte und Pflichten auf die Erben übergehen sollen. Hierzu gehört unzweifelhaft auch das Recht und die Pflicht zu kündigen und die Einhaltung der Bestimmung, daß die Mietzeit auf drei Jahre ohne Zulassung einer Kündigung festgesetzt wurde. Diese Vertragsbestimmungen wurden niemals aufgehoben, sondern nach den Verlängerungserklärungen jeweils ausdrücklich bestätigt, in ihnen ist jedesmal gesagt, daß der Vertrag für weitere 3 Jahre in allen Punkten aufrechterhalten werde. Der Einwand des Beklagten, daß ein Teil der vorgedruckten Bestimmungen, insbesondere der § 15, unbeachtet geblieben seien, verdient keine Beachtung, weil von den 31 Paragraphen des vorgedruckten Formulars 17 durch die Klägerin selbst abgeändert und ergänzt wurden. Die Ausführung des Beklagten, daß Dr. H. kein Interesse daran hatte, die Unkündbarkeit des Mietverhältnisses für den Fall seines Todes festzulegen, kann angesichts des klaren Wortlautes des Vertrages und deswegen nicht berücksichtigt werden, weil auch das Interesse der Vermieterin in Betracht kam und Dr. H. mit Rücksicht auf die Bestimmung der Wohnung als Augenklinik dieses Interesse zu berücksichtigen gezwungen war. Auch die Schlußfolgerung des Beklagten, daß die Einräumung des vorzeitigen Kündigungsrechtes bei einer Veränderung des Wohnsitzes des Mieters die Annahme rechtfertige, daß nach dem Willen der Beteiligten auch im Falle des Todes des Mieters der Mietvertrag in gleicher Weise gelöst werden sollte, scheitert an der Erwägung, daß Ausnahmen nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen, daß die Ausnahme nur für die erste Betriebszeit der Augenklinik Bedeutung haben konnte und daß der Tod des Mieters mit einer Veränderung des Wohnsitzes nicht auf gleiche Stufe gestellt werden kann.

3. Wenn übrigens das in § 569 BGB. vorgesehene Kündigungsrecht nicht ausgeschlossen wäre, so wäre doch der Testamentsvollstrecker nicht befugt, es auszuüben. Das in § 569 BGB. vorgesehene Recht ist nur dem Vermieter und den Erben des Mieters eingeräumt und zwar mit Rücksicht auf das in der Miete enthaltene persönliche Element, welches fordert, daß eine so wesentliche Veränderung wie der Tod des Mieters nicht ohne Einfluß bleibe. Das Kündigungsrecht der Erben aus § 569 BGB. ist daher ein ihnen persönlich gegebenes Recht, dessen Geltendmachung nur ihnen, nicht aber dem Testamentsvollstrecker zusteht. Dieser ist nicht der gesetzliche Vertreter der Erben, er hat nur in Ausübung seines Amtes den Nachlaß zu verwalten und, soferne nicht vom Erblasser etwas anderes bestimmt ist, dem Erben zur freien Verfügung zu überweisen. (Vgl. §§ 2215—2218 BGB., RGZ. 56, 330 u. 18, 271). Der Testamentsvollstrecker ist sohin nicht befugt, ein Recht geltend zu machen, das sich im Nachlasse nicht vorfindet, sondern erst in der Person des Erben entsteht und diesem allein erwächst. (Urt. des II. ZS. vom 17. Oktober 1907).

1128 Mitget. v. Oberlandesgerichtsrat Schwarz in Augsburg.

## Literatur.

**Groß, Dr. Hans**, o. ö. Professor des Strafrechts an der Karl-Franzens-Universität Graz. Handbuch für Untersuchungsrichter, als System der Kriminalistik. Fünfte umgearbeitete Auflage; mit 138 Abbildungen im Text. 2 Teile München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. 20 Mk.

Als das Großsche Handbuch zum ersten Male der Oeffentlichkeit übergeben wurde, bemerkte der Verfasser in der Einleitung: „Dies Buch hat Einer geschrieben, der in einer langen Reihe von Jahren, in denen er mit Leib und Seele Untersuchungsrichter war, zur Erkenntnis gekommen ist, daß der Untersuchungsrichter in seinem Amt mehr braucht, als ihm seine Gesetzbücher, Kommentare und wissenschaftlichen Bearbeitungen zu sagen vermögen.“ Seitdem sind 15 Jahre verflossen und aus dem bescheidenen Handbuch ist ein zweibändiges System der Kriminalistik geworden, das in fast alle Kultursprachen übersetzt wurde und jetzt in fünfter Auflage erscheint.

Dieser ungewöhnliche Erfolg ist wohl die zuverlässigste Kritik, da darin die allgemeine Wertschätzung, welcher sich das Werk erfreut, zum unverfälschten Ausdruck kommt. Es braucht nicht untersucht zu werden, ob der Verfasser die Anforderungen, die er an den Untersuchungsrichter stellt, nicht etwas überspannt hat, da man ihm jedenfalls darin beistimmen muß, daß juristische Kenntnisse und das bei jedem Gebildeten vorauszusetzende allgemeine Wissen nicht ausreichen, dem Untersuchungsrichter die Lösung seiner schwierigen Aufgabe zu ermöglichen. Der Verfasser hat es daher versucht, aus seiner reichen praktischen Erfahrung heraus und auf Grund eingehender Fachstudien in seinem Handbuche in lichter und übersichtlicher Darstellung alles das zusammen zu fassen, was dem Untersuchungsrichter nach seiner Ansicht zu wissen notwendig ist. Es ist eine außerordentliche Fülle von Belehrung und von praktischen Fingerzeigen, welche hier geboten wird, und es sind dabei auch Materien behandelt, deren Kenntnis dem Untersuchungsrichter, wenn nicht regelmäßig, so doch in nicht seltenen Fällen außerordentlich wertvoll sein wird. Ich verweise in dieser Beziehung auf die Abschnitte VII bis XI, sowie auf den Abschnitt XV, welche behandeln „Gaunerpraktiken“, „die Gaunersprache“, „Zigeuner; ihr Wesen, ihre Eigenschaften“, „Aberglauben“, „die Waffen, ihre Kenntnis und Verwertung“, „die Dechiffrierkunde“. Zu einem eingehenden Studium möchte ich den Untersuchungsrichtern den zweiten Abschnitt über „die Vernehmung“ ganz besonders empfehlen; denn der Wert der Zeugenaussagen wird nur zu häufig überschätzt. Wenn der Zeuge auch die Wahrheit sagen will, so bleiben doch vielfach seine Bekundungen nur Schlüsse aus unvollkommenen sinnlichen Wahrnehmungen. Unter Berücksichtigung der sehr umfangreichen Literatur hat Groß diesen Gegenstand sehr eingehend behandelt. Kein Mensch wird darum in das andere Extrem verfallen und alle Zeugenaussagen für wertlos erklären wollen; aber ein Richter, der sein Urteil auf Zeugenaussagen stützt, muß sich stets bewußt bleiben, daß die Angaben der Zeugen nur dann Wert haben, wenn sie sich nicht im Widerspruch mit anderen unverrückbaren Tatsachen befinden.

Nicht minder wichtig ist der XIII. Abschnitt über „Fußspuren und andere Spuren“, da die Fußspuren oft eine große Rolle in einer Untersuchung spielen. Die Vorübungen, die Groß dem Untersuchungsrichter empfiehlt, wären ja gewiß sehr zweckdienlich, ich glaube aber kaum, daß die Ratschläge befolgt werden, da der Untersuchungsrichter, während er im Amte ist, nicht die nötige Muße dazu findet, die übrigen Juristen aber bei der Ungewißheit, ob sie jemals Untersuchungsrichter werden, wenig Lust dazu haben werden; dagegen muß der Untersuchungsrichter wissen, was hier über das Lesen aus den Fußspuren, ihr Messen und Abformen gesagt ist. Nicht genug kann mit Groß davor gewarnt werden, bei Vergleichung der Stiefel des Verdächtigten mit den Spuren, jene in diese hineinzuprobieren. Daß die Fußspuren dadurch wertlos werden, wäre nicht einmal das größte Uebel; sehr leicht könnten durch derartige Manipulationen aber Unschuldige schwere Nachteile erleiden. Ich möchte in dieser Beziehung nur auf einen Fall verweisen, der mir selbst als Unter-

suchungsrichter vorgekommen ist. In einem alleinstehenden Hause wurde, während die Bewohner auf dem Handel längere Zeit abwesend waren, ein Einbruchdiebstahl verübt. Die vox populi bezeichnete einen anderen Händler als den vermutlichen Einbrecher und die Gendarmerie hatte nichts eiligeres zu tun, als sich ein paar Stiefel des Verdächtigen zu verschaffen und diese mit den Fußspuren zu vergleichen. Nach der Anzeige, welche bei der Staatsanwaltschaft einlief, ergab die Vergleichung, daß die Fußspuren von diesen Stiefeln herrühren müßten. Bei der Ortsbesichtigung fanden sich auch alle charakteristischen Merkmale der Stiefel in den Fußspuren wieder, und dem Staatsanwalt, der der Ortsbesichtigung anwohnte, schien jeder Zweifel an der Täterschaft des Verdächtigen ausgeschlossen. Ich konnte mich allerdings dieser Auffassung nicht so ganz anschließen, weil ich den Verdacht nicht abweisen konnte, daß die Gendarmerie nachgeholfen habe, da doch zwischen dem Einbruchdiebstahl und der Auffindung der Fußspuren einige Zeit inmitte lag und die Fußspuren nach dieser Zeit kaum die besonderen Merkmale in so auffallender Klarheit hätten wiedergeben können. Die Gendarmerie gab zwar zu, daß sie die Stiefel in die Fußspuren hineinprobierte, bestritt aber, daß irgendwelcher Druck ausgeübt worden sei. Schon am Tage nach der Ortsbesichtigung wurde der Verdächtige, gegen den Haftbefehl erlassen war, vorgeführt. Er leugnete. Angesichts der Fußspuren und beim Widerspruch des Staatsanwals blieb der Haftbefehl aufrecht erhalten. Der „Zufall“, der ja vielfach in Untersuchungen eine wichtige Rolle spielt, kam dem Verdächtigen zu Hilfe, indem schon am nächsten Tage ein herumziehender Handwerksbursche wegen einer anderen Tat in der Gegend aufgegriffen wurde und einen großen Teil der gestohlenen Gegenstände an seinem Körper trug. Der Handwerksbursche gab auch den Einbruch unumwunden zu und der mit Unrecht Verdächtigte wurde sofort in Freiheit gesetzt. Wenn der unschuldig Verdächtigte unter diesen Umständen auch nicht ganz 24 Stunden in Untersuchungshaft war, so war es doch gerade genug für ihn. Was aber geschehen wäre, wenn der wirkliche Täter nicht aufgegriffen worden wäre, läßt sich schwer sagen. Also bei der Vergleichung der Fußspuren große Vorsicht!

Das Großsche Handbuch ist für jeden Untersuchungsrichter m. E. unentbehrlich. Es wird aber auch allen anderen, welche an der Erforschung von Kriminalfällen zu arbeiten haben, insbesondere den Staatsanwälten, den erkennenden Richtern und den Polizeiorganen gute Dienste tun. Es kann daher allen empfohlen werden.

Oberstaatsanwalt von Zoeller in München.

**Dr. A. Grosch**, Erster Staatsanwalt. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erläutert zum Gebrauche für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte. München 1907, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 219 S. Preis gebd. Mk. 2.50.

Eine brauchbare Bearbeitung des Strafgesetzbuchs, die sich dem Verständnis und den Zwecken des Vollzugsbeamten anpaßt, gab es bisher nicht. Das Werk von Grosch soll die Lücke ausfüllen. Der Verfasser will „in knapper, aber bis zum vollen Verständnis durchgeführter Form“ alles bringen, was diese Beamten brauchen. Die Erläuterungen sollen auch dem Unterricht in den Gendarmerieschulen zugrunde gelegt werden. Der Versuch ist wohlgelungen. Die durchaus eigenartigen Anmerkungen sind stets klar und prägnant gehalten. Bei der Bestimmung ihres Umfangs und der Wahl der zahlreichen Beispiele war der Zweck des Buches maßgebend. Auf die Nachweisung der sorgfältig verarbeiteten Rechtsprechung wurde mit Recht verzichtet. In jeder Zeile tritt uns der erfahrene Praktiker entgegen. Ich glaube, daß das Buch als erste Einführung in die Praxis des täglichen Lebens auch manchem jungen Rechtsbeflissenen von Nutzen wäre.

Staatsanwalt Blener

**Friedländer, Dr. Adolf**, Landgerichtsrat in Limburg a. L. und **Friedländer, Dr. Max**, Rechtsanwalt in München. Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878. München 1908. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. M 9.60.

Die Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung sind keineswegs so einfach und leicht verständlich, wie man gemeinhin anzunehmen pflegt. Gleichwohl ist die Rechtsanwaltsordnung in der Literatur bisher stiefmütterlich behandelt worden. Der Praxis standen außer einigen kleinen Textausgaben nur veraltete und dem Inhalte nach unzulängliche Kommentare zur Verfügung. Diese Lücke füllt der neue Kommentar in trefflicher Weise aus. Er begnügt sich nicht mit einer Erläuterung der Vorschriften des Gesetzes sondern beschäftigt sich auch — und zwar besonders eingehend — mit den schwierigsten zivilrechtlichen Fragen, so z. B. in einem 31 Seiten umfassenden „Exkurs“ vor § 30 RAO. mit dem Vertragsverhältnis zwischen dem Anwalt und dem Klienten. Sehr zu rühmen ist, daß die Verfasser sich überall die volle wissenschaftliche Selbständigkeit bewahrt haben und stets die eigene Meinung mit eigenen Gründen vertreten. Von einem Kult der Entscheidungen, zu dem z. B. die Erläuterungen zu § 28 RAO. Anlaß hätten geben können, ist nirgends etwas zu spüren.

Vielfach mußten die Verfasser auch zu allgemeinen Standesfragen Stellung nehmen. Sie zeigen dabei eine hohe Auffassung des Anwaltsberufes und vertreten zuweilen eine strengere Auffassung als der Ehrengerichtshof.

von der Pfordten.

## Notizen.

**Psychiatrische Ausbildung der Juristen.** Der Aufsatz des Herrn Landgerichtsrats Dr. Bittinger in Nr. 23 des 3. Jahrgangs dieser Zeitschrift schließt nach einem Hinweise auf den im heurigen Frühjahre in Gießen abgehaltenen Kurs der gerichtlichen Psychologie und Psychiatrie mit dem Wunsche, daß durch ähnliche Veranstaltungen den bayerischen Praktikern die Erlangung der nötigsten Kenntnisse auf den genannten Gebieten erleichtert werden möchte. Dieser Wunsch wird sicherlich in den weitesten Kreisen der bayerischen Praktiker geteilt; er kann auch an anderen Orten als in den Universitäts-Städten erfüllt werden. Als Beweis hierfür ist vielleicht die Mitteilung von allgemeinem Interesse, daß im Jahre 1907 in der Zeit von Neujahr bis Ostern auf Anregung eines Mitgliedes des Richter-Kollegiums des LG. Deggendorf der Herr Direktor der Heil- und Pflege-Anstalt zu Deggendorf die Güte hatte, einen Zyklus von Vorträgen über forensische Psychiatrie zu halten. Die Vorträge — wöchentlich etwa 2 Stunden — waren mit Vorstellung typischer Krankheitsbilder verbunden und führten in überaus klarer und instruktiver Weise in alle für den praktischen Juristen wichtigen Gebiete der Psychiatrie ein. Fast sämtliche Beamte der Gerichte (Richter, Staatsanwälte und juristische Sekretäre) beteiligten sich an den Vorträgen.

1107

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.



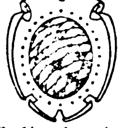
Nr. 5. München, den 1. März 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Ein Versagen der Rechtsprechung oder eine Lücke des Gesetzes auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes?

Von **Rudolf Troeltsch**, II. Staatsanwalt in Augsburg.

Die nachfolgende Abhandlung hat den Zweck auf eine im gewerblichen Leben häufig vorkommende Umgehung wichtiger Bestimmungen des sog. Arbeiterschutzgesetzes vom 1. Juni 1891 hinzuweisen und die Frage zu erörtern, ob die bisherigen Bestimmungen der GewO. ausreichen, diese Umgehung des Gesetzes wirksam zu bekämpfen, oder ob hierzu eine Aenderung oder Ergänzung der Gesetzgebung geboten ist.

### I.

§ 105 b Abs. I der GewO. bestimmt, daß im Betriebe von Bergwerken ꝛc. ꝛc. Fabriken, Werkstätten und der übrigen sog. produzierenden Gewerbe Arbeiter an Sonn- und Feiertagen nicht beschäftigt werden dürfen und setzt für die den Arbeitern zu gewährende Sonn- und Feiertagsruhe eine Mindestdauer fest. § 135 Abs. II und III und § 136 bestimmen für die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken eine Maximaldauer, regeln die ihnen zu gewährenden Ruhepausen und verbieten jede Nachtarbeit und jede Beschäftigung jugendlicher Arbeiter an Sonn- und Feiertagen. § 137 beschränkt die Arbeitsdauer der weiblichen Arbeiter an den Vorabenden der Sonn- und Feiertage und während der Nachtzeit, setzt für ihre Beschäftigung eine Maximaldauer von 11 Stunden und eine Mittagspause fest und sieht weitere Einschränkungen der Arbeitszeit für Arbeiterinnen mit Haushaltspflichten und bei Wöchnerinnen vor.

Die Anwendung der für jugendliche und weibliche Fabrikarbeiter aufgestellten Vorschriften ist durch § 154 Abs. II und III GewO. auf die den Fabriken gleichgestellten Anlagen, durch § 154 a GewO. auf Bergwerke und Salinen und auf Grund des § 154 Abs. IV GewO. durch kaiserliche Verordnungen auch auf die Werkstätten mit Motorenbetrieb und auf die Werkstätten der Kleider- und Wäschekonfektion ausgedehnt. Endlich ist auf Grund des § 120 e Abs. III GewO. durch verschiedene Bundesratsbekanntmachungen in Gewerben, in denen durch übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet wird, so insbesondere für die Bäckereien und Konditoreien und für das Gast- und Schankwirtsschaftsgewerbe eine Maximaldauer der Arbeitszeit erwachsener und jugendlicher Arbeiter eingeführt.

Diese Bestimmungen stellen den wichtigsten Teil der Vorschriften zum Schutze der Arbeiter in Industrie und Handwerk dar. Sie sollen, wie den Motiven zu den einschlägigen Entwürfen zu entnehmen ist, den Arbeitern die Möglichkeit geben, die Sonn- und Feiertage der nötigen Ruhe nach der Wochenarbeit, der innern Sammlung, der Stärkung und Erfrischung zu neuer Arbeit und der Pflege des Familienlebens zu widmen; sie sollen der gesundheitsschädlichen Ausbeutung der Arbeitskraft vorbeugen, eine Schonung der jugendlichen Arbeiter sichern und der Jugend Zeit zu weiterer Ausbildung neben der Berufsarbeit verschaffen; sie sollen ferner insbesondere der Gesundhaltung des weiblichen Arbeiterstandes und der Förderung der Arbeiterhaushalte dienen. (Landmann, Kommentar zur GewO. 4. Aufl. II. Bd. S. 21, 333, 343).

Der Gesetzgeber ist bei diesen Maßnahmen von der Anschauung ausgegangen, daß die besonderen Verhältnisse, in denen sich die Arbeit in Industrie und Handwerk vollzieht (hohe körperliche Anstrengung, schlechte Luft und ungesunde Temperaturen in den Betriebsstätten u. a.), an die Gesundheit und die körperlichen Kräfte höhere Ansprüche stellen, als dies in anderen Gewerben der Fall ist; und er sieht in der von ihm zugelassenen täglichen oder wöchentlichen Arbeitsdauer — von besonderen Ausnahmefällen abgesehen — das höchste zulässige Maß an Arbeitsleistung, welches dem Arbeitnehmer überhaupt und dem jugendlichen und weiblichen Arbeiter insbesondere ohne Schädigung der körperlichen und psychischen Gesundheit zugemutet werden kann.

Daß gerade diese Erwägung es ist, welche zu den erwähnten Beschränkungen der Arbeitszeit der industriellen Arbeiter geführt hat, ergibt sich daraus, daß im Handelsgewerbe, in welchem der Arbeit-

nehmer einer Erschöpfung seiner körperlichen Kräfte nicht in solchem Maße ausgesetzt ist, Beschränkungen der Arbeitszeit — von den Bestimmungen in § 105 b Abs. II GewO. abgesehen — im allgemeinen nicht vorgesehen sind und mit der Vorschrift in § 139 c GewO. erst da einsetzen, wo, wie in den offenen Verkaufsstellen, ähnliche Umstände (schlechte Luft, mangelnde Sitzgelegenheit, ungeeignete Temperaturen) auf die Kräfte und die Gesundheit der Arbeitnehmer nachteilig einwirken (Landmann a. a. O., Vorbemerkung zu § 139 c S. 385).

## II.

Selbstverständlich können diese Arbeiterschutzvorschriften den vorstehend gekennzeichneten Zweck nur dann erreichen, wenn das Gesetz die unbedingte Durchführung der vorgeschriebenen Ruhezeiten sichert und insbesondere verhindert, daß die Arbeiter während dieser Ruhezeiten zu anderweitigen gewerblichen Arbeiten herangezogen werden.

Solches kann in mehrfacher Weise geschehen, indem die Arbeiter

1. sich während der Ruhezeiten zu Hause gewerblicher Arbeiten auf eigene Rechnung widmen,
2. sich während der Ruhezeiten andern Arbeitgebern in deren Betrieben verpflichten,
3. sich in den Fällen, in welchen der eigene Arbeitgeber in seiner Hand einen industriellen oder einen Werkstättenbetrieb mit einem andern, insbesondere einem handelsgewerblichen Betrieb vereinigt, nach Eintritt der für den ersteren Betrieb vorgeschriebenen Ruhezeiten in dem andern Betriebe, für welchen solche Ruhezeiten nicht oder nur in geringerem Maße vorgeschrieben sind, zu weiteren Arbeiten verwenden lassen, sowie indem sie
4. von ihrem Arbeitgeber nach Eintritt der vorgeschriebenen Ruhezeiten zwar von der Betriebstätte entlassen, jedoch noch mit weiteren zu Hause zu erledigenden Arbeiten versehen werden.

Die unter 1. und 2. erwähnten Fälle werden verhältnismäßig selten sein und haben bisher, wenn sie auch eine Vereitelung der gesetzgeberischen Absicht in der oben erwähnten Richtung in sich schließen, zu erheblichen Klagen nicht geführt. Die gegenwärtigen Bestimmungen der GewO. bieten auch keine Handhabe, diesen Fällen entgegenzutreten; eine Schaffung von Bestimmungen, die dies ermöglichen, ist wegen der Seltenheit der Fälle kaum veranlaßt und würde auch an sich Bedenken unterliegen, da sie in die individuelle Freiheit der Arbeitnehmer im ersten Falle zu weitgehend eingreifen und hinsichtlich der Durchführung und Kontrolle in beiden Fällen Schwierigkeiten bieten würden.

Dagegen sind sehr häufig die unter Ziff. 3 erwähnten Fälle. Hier haben sich durch fortgesetzte Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen derartige Mißstände herausgebildet, daß es an der Zeit ist, ernstlich zu prüfen, ob die bestehenden Gesetzesvorschriften zu ihrer Bekämpfung ausreichen oder ob eine Aenderung der Gesetzgebung geboten ist.

Es sind hierher insbesondere alle Unternehmungen zu rechnen, in welchen der Betrieb einer Werkstätte mit dem eines offenen Verkaufsgeschäfts vereinigt ist. Eine solche Vereinigung findet sich vor allem bei zahlreichen Unternehmungen der Kleider- und Wäschekonfektion, des Putzmacher-, Kürschner- und Schuhmachergewerbes, der Konditoreien, Bäckereien und Fleischereien, ferner auch häufig in den Betrieben der Buchbinder, Goldschmiede, Blumenbinder, Uhrmacher, Posamentiere, Friseure, Mechaniker, der Kellereien und anderer mehr. In diesen Betrieben pflegen, soweit nicht von der nach §§ 41 a und 105 b Abs. II GewO. zulässigen Einschränkung durch Ortsstatut Gebrauch gemacht ist, an den Vormittagen der Sonn- und Feiertage die offenen Verkaufsstellen dem Verkehre offen zu stehen, während in den Werkstätten wegen der den Arbeitern zu gewährenden Sonntagsruhe die Arbeit ruht, und an den Werktagabenden, insbesondere auch an Vorabenden vor Sonn- und Feiertagen erstreckt sich die Offenhaltung der Verkaufsstelle nach Ortsgebrauch und auf Grund der Bestimmungen über den 9 Uhr-Ladenschluß in der Regel noch einige Stunden über den Schluß der Arbeit in der Werkstätte.

Erfahrungsgemäß ist aber in Städten mit industrieller Bevölkerung und, soweit die Vormittage der Sonn- und Feiertage in Frage kommen, in Städten mit dicht bewohnter bäuerlicher Umgebung der Verkehr in den offenen Verkaufsstellen gerade in den vorerwähnten Stunden besonders lebhaft und die zu bewältigende Arbeit besonders groß, dies macht das Bedürfnis nach einer vorübergehenden Vermehrung der zur Bedienung der Käuser verfügbaren Arbeitskräfte rege und diesem Bedürfnis wird dann vielfach in der Weise entsprochen, daß die in der Werkstätte freigewordenen Arbeitskräfte zur Bedienung der Kunden im Laden, zur Vornahme der kleineren Abänderungsarbeiten an den verkauften Waren oder zum Austragen der Waren herangezogen werden. Dies geschieht auf Kosten der den Werkstättenarbeitern zu gewährenden gesetzlichen Ruhezeiten und führt zu einer Ausbeutung und Ueberanstrengung der gewerblichen Arbeiter, welche bei der zunehmenden Zahl dieser Fälle sehr bedenklich ist.

## III.

Kann nun einer solchen Umgehung des Gesetzes, einer solchen Vereitelung der gesetzgeberischen Absichten auf Grund der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der Strafvorschriften



in §§ 146 Ziff. 2, 146a und 147 Ziff. 4 GewO. mit Erfolg entgegengetreten werden?

In den Motiven zu den Novellen zur Reichsgewerbeordnung, in den Kommissionsberichten und in den Verhandlungen des Reichstags ist eine Antwort auf diese Frage nicht zu finden; auch der sonst so erschöpfende Kommentar von Landmann schweigt hierüber. Während nun die gegenwärtige Abhandlung aus den später zu erörternden Gründen diese Frage bejahen möchte, hat die Rechtsprechung der obersten Gerichte sie schon wiederholt verneint. Es sind dies die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Cöln vom 4. Mai 1903, auszugsweise mitgeteilt in GoltdArch. Bd. 51 S. 378, die Entscheidung des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 22. Januar 1901 (Reger Bd. 22 S. 181) und eine solche desselben Gerichts vom 12. Juli 1907.

Die beiden ersten Entscheidungen betreffen je den Fall, daß in einem mit einer Putzmacherei verbundenen offenen Verkaufsgeschäft der Modekonfektion die für gewöhnlich in der Putzstube verwendeten Arbeiterinnen an den Vormittagen der Sonn- und Festtage im Ladengeschäft teils mit der Bedienung der Kunden, teils mit anderen Arbeiten beschäftigt wurden, welche — wie die Zurichtung und Abänderung verkaufter Hüte — nach der einwandfreien Auffassung der preußischen Ministerialanweisung vom 11. März 1895 A II und der bayerischen Ministerialentschließung vom 14. März 1895 (MABl. S. 107) als Beschäftigung im Handelsgewerbe zu erachten sind. Die dritte Entscheidung erstreckt sich außerdem auf die Frage, ob die Putzarbeiterinnen in solchen Geschäften an den Werktagabenden, insbesondere an den Vorabenden vor Sonn- und Festtagen in der Zeit, in welcher sie nach § 137 GewO. in der Werkstätte nicht mehr beschäftigt werden dürfen, zu einer Tätigkeit in dem Verkaufsgeschäfte herangezogen werden können.

Die Entscheidungen haben, wie erwähnt, diese Fragen sämtliche bejaht; doch haben sie — die erste ausdrücklich, die letzte durch Billigung der Ausführungen der ersten Instanz hierüber — hierbei anerkannt, daß in diesen Fällen eine nach dem gegenwärtigen Standpunkt der Gesetzgebung leider nicht zu verhindernde Vereitelung des gesetzgeberischen Zwecks der §§ 105b und 137 GewO. vorliege. Die Entscheidungsgründe sind von Interesse.

Das Oberlandesgericht Cöln führt aus:

„Ist in einem Betriebe die Sonntagsarbeit während einer bestimmten Zeit gestattet, so kann der Unternehmer während dieser Zeit Arbeiter in dem Betrieb beschäftigen. In der Auswahl der Arbeiter ist er gesetzlich nicht beschränkt. Es ist daher nicht verboten, zu dieser Arbeit solche Arbeiter heranzuziehen, die an einem Wochentage in einem Werkstattbetriebe, für welchen die Sonntagsarbeit vollständig ausgeschlossen ist, beschäftigt werden. Daß dadurch der gesetzgeberische Zweck, diesen Arbeitern volle Sonntagsruhe zu gewähren, vereitelt wird, ist richtig. Dieser Zweck könnte in vollem Umfang nur durch das Verbot erreicht werden, diese Arbeiter an Sonntagen überhaupt nicht zu beschäftigen. Ein Verbot dieses Inhalts besteht nicht."

Die Entscheidung des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 22. Januar 1901 stellt für den damals zur Entscheidung gestandenen Fall zunächst fest, daß die in der Werkstätte beschäftigten Putzarbeiterinnen durch Arbeitsvertrag verpflichtet waren, im Bedarfsfall und insbesondere an Sonn- und Feiertagen auch als Verkäuferinnen im Ladengeschäft tätig zu sein und knüpft hieran die rechtliche Folgerung:

„Insoweit die Putzarbeiterinnen im Ladengeschäft, also im Handelsgewerbe tätig waren, fällt ihre Beschäftigung unter Absatz II des § 105b GewO., während ihre gewerbliche Beschäftigung in der Werkstätte unter Absatz I desselben Paragraphen fällt."

Die Entscheidung des Obersten Landesgerichts vom 12. Juli 1907 nimmt lediglich auf die erstinstanziellen Entscheidungsgründe bezug, welche sich ihrerseits ohne weitere Begründung auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Cöln vom 4. Mai 1903 stützen.

## IV.

Diesen Entscheidungen liegt der Gedanke zugrunde, daß der Gesetzgeber durch die Vorschriften des § 105b Abs. I GewO. bestimmten Gewerbegruppen (Bergwerken, Fabriken, Werkstätten usf.) während der von ihm festgesetzten Zeiten ein Ruhen des Betriebes zur Auflage macht und daß er, ohne eine anderweitige Beschäftigung der Arbeiter während dieser Betriebsruhe direkt zu verbieten, darauf rechnet, daß in der Praxis diese Einschränkung der Betriebszeit von selbst auch zu der von ihm angestrebten Beschränkung der Arbeitszeiten der in diesen Gewerben beschäftigten Arbeiter führt. Dieser Gesichtspunkt der Vorschrift einer bloßen Betriebsruhe — oder wie im Reichstag (StenB. 1890/91 S. 1473) gesagt wurde, einer objektiven Arbeitsruhe im Betrieb im Gegensatz zu der subjektiven Arbeitsruhe der Arbeiter — wird dann ohne weiteres auch auf die Beurteilung der Bestimmungen der §§ 136, 137 und 120e GewO. übertragen. Aus dieser Auffassung entwickelt sich folgerichtig die in den genannten Entscheidungen vertretene Anschauung, daß die Gewerbeordnung in ihren Strafbestimmungen zu den §§ 105b, 135—137, 120e zwar die Handhabe zur Erzwingung dieser Betriebsruhe, nicht aber auch die Handhabe zur Verhinderung einer anderweitigen Beschäftigung der Arbeiter während dieser Betriebsruhe biete. Diese ganze Anschauung muß als irrig bezeichnet werden aus folgenden Erwägungen:

Es ist nicht einzusehen, aus welchen Gründen die Gewerbeordnung dazu kommen sollte, in § 105 b das Schwergewicht auf die Schaffung einer Betriebsruhe zu legen. Die Gewerbeordnung kennt allerdings den Begriff der gesetzlichen Betriebsruhe für bestimmte Gewerbegruppen. Die Vorschriften hierüber finden sich aber nicht in Titel VII, sondern in Titel II und III der Gewerbeordnung und zwar in § 41 a für offene Verkaufsstellen, in § 41 b für gewisse Bedürfnisgewerbe und in § 55 a für das im Umherziehen betriebene Gewerbe. Hier hat der Begriff auch eine entsprechende Formulierung gefunden. Die Einführung dieses Begriffes hat dort den Zweck, die Sonn- und Feiertagsruhe vor Störungen zu sichern und die Gewerbetreibenden vor gegenseitiger Konkurrenz zu schützen (Landmann a. a. O. S. 22). Diese Zwecke sind aber dem Titel VII und damit dem § 105 b GewO., welcher sich nur mit dem Arbeiterschutz befaßt, begrifflich fremd. (Bericht der Reichstagskommission S. 1431). Bei § 105 b GewO. handelt es sich nur darum, den gewerblichen Arbeitern eine gewisse Ruhezeit zu sichern. Der durch die Novelle vom 1. Juni 1901 eingefügte Paragraph ist eben nur eine Weiterentwicklung des § 105 a, durch welchen bereits die GewO. der Jahre 1869 und 1878 die Sicherung der Sonntagsruhe der Arbeiter und zwar ausschließlich im Interesse des Arbeiters selbst anstrebte. So wenig der letztere Paragraph die Tendenz und die Wirkung besitzt, das Ruhen der Betriebe an Sonn- und Feiertagen einzuführen, ebenso wenig ist dies bei § 105 b GewO. der Fall.

Der Gedanke, daß § 105 b GewO. in erster Linie die Ruhe im Betriebe zu sichern bestimmt sei, läßt sich weiter aus dem Grunde nicht halten, weil dieser Paragraph seinem Wortlaute nach solches von vornherein in allen jenen Betrieben nicht durchzusetzen vermöchte, in denen die Fortführung des Betriebs durch den Arbeitgeber allein möglich ist.

Auch aus der Fassung „Im Betriebe von Bergwerken ꝛc. dürfen Arbeiter nicht beschäftigt werden" kann nicht, wie es schon geschehen ist, auf einen solchen Sinn der Vorschrift gefolgert werden; die Wahl dieses Ausdrucks hat, wie Landmann a. a. O. S. 24 darlegt, andere hier nicht zu erörternde Gründe.

Daß § 105 b GewO. nicht die Regelung der Betriebsruhe, sondern nur jene der Ruhezeiten der Arbeiter im Auge hat, ergibt sich zur Gewißheit endlich auch aus der Fassung des zweiten und der folgenden Sätze dieses Paragraphen. Es wird hier nicht von der Dauer der im Betriebe einzuhaltenden Sonntagsruhe, sondern von der Mindestdauer „der den Arbeitern zu gewährenden" Ruhezeit gesprochen; es wird nicht Schluß und Wiederbeginn der Betriebszeit, sondern Anfang und Endtermin der Ruhezeiten der im Betriebe beschäftigten Arbeiter bestimmt. Hierbei wird allerdings der Anfang der Ruhezeiten gesetzlich auf einen Zeitpunkt — 12 Uhr Mitternacht — festgelegt und hierdurch im Effekt eine allgemeine Betriebsruhe bewirkt; dies ist aber, wie sich aus dem Bericht der Reichstagskommission 1890/91 (II. Anlageband S. 1427 ff.) ergibt, nur eine formale Konzession an jene Parteien, welche aus religiösen Gründen auf ein Zusammenfallen der Ruhezeiten mit dem christlichen Kalendersonntag Gewicht gelegt haben.

Der Umstand, daß der letzte Satz des Abs. 1 bei Betrieben mit regelmäßiger Tag- und Nachtschicht ausdrücklich ein 24stündiges Ruhen des Betriebs verlangt, ändert an obigen Ausführungen nichts; es ist vielmehr bezeichnend, daß gelegentlich der Beratung über diesen Satz im Reichstag der Abgeordnete Holtzmann sich ausdrücklich dagegen verwahrt hat, daß hier „gewissermaßen durch die Hintertüre ein ganz neues Prinzip, nämlich daß der Betrieb 24 Stunden ruhen muß, an Stelle des Prinzipes, daß den Arbeitern 24 Stunden Ruhe gesichert sein sollen, in das Gesetz hereinkomme", und er warnt vor den weitergehenden wirtschaftlichen Folgen dieses Prinzips. (Reichstag 1890/91 StenB. Bd. III 1464).

Man kann das Ergebnis der bisherigen Untersuchung dahin zusammenfassen, daß es den Begriff einer objektiven Betriebsruhe nach § 105b im Prinzipe nicht gibt und daß, wo eine solche in Erscheinung tritt, sie nur eine mittelbare Folge der in § 105 b eingeführten Arbeiterruhe ist, sowie daß hiernach die Auffassung, welche die Beschäftigung der Arbeiter an Sonn- und Feiertagen nur soweit als verboten ansieht, als ihr die in dem einzelnen Gewerbebetrieb eingeführte Betriebsruhe entgegen steht, von Voraussetzungen ausgeht, die im Gesetze selbst keine Grundlage haben. (Schluß folgt.)

---

## Zur Reform des Privatklageverfahrens.

Von **Dr. Erlacher**, Landgerichtsrat in Hof.

Der Kommission für die Reform des Strafprozesses waren hinsichtlich des Privatklageverfahrens vom Reichsjustizamt lediglich folgende Fragen zur Beratung und Beschlußfassung unterbreitet: Soll für den Fall, daß im allgemeinen an dem Legalitätsprinzip festgehalten wird, die prinzipale Privatklage auf einzelne Straftaten, welche für die öffentliche Ordnung von geringer Bedeutung sind — unter entsprechender Einschränkung des Legalitätsprinzips — ausgedehnt, oder soll die subsidiäre Privatklage für solche Fälle zugelassen werden?

Die Reformkommission hat mit gutem Grunde die Einführung der subsidiären Privatklage abgelehnt und an der prinzipalen Privatklage fest-

gehalten; sie will letztere auf eine Reihe weiterer Straftaten ausgedehnt wissen. (Prot. der Reformkommission Bd. I S. 285—294, Bd. II S. 37—49; Beschl. Nr. 243).

Mit der Lösung der erwähnten, vom Reichsjustizamt gestellten Fragen hat sich die Reformkommission nicht begnügt; sie war auch bestrebt, durch entsprechende Vorschläge den in der Praxis hinsichtlich des Privatklageverfahrens hervorgetretenen Reformbedürfnissen gerecht zu werden. Soweit diese Vorschläge das überaus wichtige Gebiet der vergleichsweisen Erledigung der Privatklagesachen betreffen, sollen sie auf ihre Zweckmäßigkeit näher geprüft werden und zwar unter Berücksichtigung jener Erfahrungen, die in dieser Beziehung zu sammeln, das seit einer Reihe von Jahren beim Amtsgerichte Nürnberg geübte besondere Verfahren Gelegenheit bot.

Dieses Verfahren unterscheidet sich von dem sonst allgemein üblichen in folgenden Punkten:

A. Der Eröffnungsbeschluß enthält regelmäßig:

1. die Anordnung, daß die Parteien in der Hauptverhandlung persönlich zu erscheinen haben;

2. den Hinweis, daß zur Hauptverhandlung Zeugen und Sachverständige nicht geladen werden.

B. Im Hauptverhandlungstermin regt der Vorsitzende vor Eintritt in die Hauptverhandlung einen Vergleich an; kommt ein solcher zustande, so wird er ins Sitzungsprotokoll aufgenommen und den Parteien zur Genehmigung vorgelesen; im Protokoll wird vermerkt, daß die Genehmigung erfolgt sei; kommt ein Vergleich nicht zustande, so wird:

1. wenn die Vergleichsverhandlung erkennen läßt, daß ohne Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen eine urteilsmäßige Erledigung nicht möglich ist, ohne Eintritt in die Hauptverhandlung der Termin verlegt und zu dem neuen Termin die Ladung der nach dem Vorbringen der Parteien nötig erscheinenden Zeugen und Sachverständigen angeordnet. Diese Anordnungen erfolgen durch Gerichtsbeschluß.

2. wenn der Inhalt der Vergleichsverhandlungen die Aussicht eröffnet, ohne Zeugen und Sachverständige zu einem Urteil kommen zu können, in die Hauptverhandlung eingetreten; die Geständnisse des Beklagten und Widerbeklagten werden zu Protokoll genommen; sind diese Geständnisse glaubhaft und geeignet, im Zusammenhalte mit den sonst übereinstimmend vorgebrachten Tatsachen die Grundlage zu einem Urteil abzugeben, so wird gemäß § 244 II StPO. beschlossen, daß eine weitere Beweisaufnahme nicht stattzufinden habe und dann wie im Offizialstrafprozesse weiter verfahren und das Urteil gefällt; werden wider Erwarten solche übereinstimmende Erklärungen der Parteien nicht abgegeben und solche Geständnisse nicht abgelegt, so wird die Hauptverhandlung ausgesetzt, neuer Termin bestimmt und hierzu die Ladung der nötig erscheinenden Zeugen und Sachverständigen angeordnet; auch diese Anordnungen erfolgen durch sofort verkündeten Gerichtsbeschluß.

Erscheint der Privatkläger in der (ersten) Hauptverhandlung nicht, so wird gemäß § 431 II, 259, 503 II StPO. das Verfahren unter Ueberbürdung der Kosten auf den Kläger eingestellt. Erscheint der Beklagte nicht, so wird die Hauptverhandlung ausgesetzt, neuer Termin bestimmt, hierzu die Ladung der nötig erscheinenden Zeugen und Sachverständigen und, wenn nötig, die Vorführung des Angeklagten angeordnet. (§ 427 III StPO.).

C. Im neuen Hauptverhandlungstermine, der stattfindet, weil im ersten Termin ein Vergleich nicht zustande kam und auch ein Urteil ohne Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen nach Lage der Sache nicht möglich war, regt der Vorsitzende vor Aufruf der geladenen Zeugen und Sachverständigen (§ 242 StPO.) wiederum einen Vergleich an; kommt ein solcher zustande, so wird verfahren, wie wenn er schon im ersten Termine gelungen wäre; andernfalls wird in die Hauptverhandlung und Beweisaufnahme eingetreten. Hat die Beweisaufnahme ein hinreichend klares Bild geschaffen und ist bei dieser Sachlage eine vergleichsweise Erledigung im Interesse der Parteien gelegen, so regt der Vorsitzende auch in diesem Prozeßabschnitte eine gütliche Einigung der Parteien an; gelingt sie, so wird verfahren, wie wenn sie bereits im ersten Termin erfolgt wäre; andernfalls endigt die Verhandlung mit dem Urteile.

D. Der Vergleich beendigt das Verfahren; es wird, gleichgültig, ob der Vergleich vor Eintritt in die Hauptverhandlung oder erst später zustande kam, kein Einstellungs-Beschluß oder Urteil erlassen.

E. Der Vergleich bildet einen Vollstreckungstitel im Sinne der Zivilprozeß-Ordnung (§ 104; 794).

F. Auf Grund des Vergleiches werden die Kosten festgesetzt; und zwar auch dann, wenn über deren Höhe und Notwendigkeit kein Streit besteht.

G. Auf die Vollstreckung des Vergleiches und das Kostenfestsetzungsverfahren werden die Vorschriften der ZPO. entsprechend angewendet.

Die Zulässigkeit der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien (s. oben A Ziff. 1) kann im Hinblick auf die §§ 427 III; 431 II und III

StPO. nicht bezweifelt werden.[1]) Der Hinweis, daß Zeugen und Sachverständige zur Hauptverhandlung nicht geladen werden (s. oben A Ziff. 2) stützt sich auf § 426 I StPO.; er läßt das Recht der Parteien auf unmittelbare Ladung (§ 426 II StPO.) unberührt und greift auch der Verfügung des erkennenden Gerichtes über die Beweisaufnahme nicht vor. (Vgl. §§ 243, 244 StPO.).

Der im Urteil des Landgerichtes Würzburg vom 7. Mai 1906 (mitgeteilt in dieser Zeitschrift Jahrgang 1907 Nr. 1 S. 26) ausgesprochenen Ansicht, der auf § 426 I StPO. gestützte Hinweis (s. oben A Ziff. 2) widerspreche den Grundsätzen der StPO., kann demnach nicht beigepflichtet werden. Der Hinweis widerspricht auch nicht, wie dieses Urteil meint, dem Zwecke der Hauptverhandlung, eine Entscheidung herbeizuführen. Die Fälle, in welchen ohne Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen lediglich auf Grund glaubwürdiger und erschöpfender Geständnisse das Urteil gefällt werden kann, sind nicht selten;[2]) abgesehen hiervon zielt in Privatklagesachen die Hauptverhandlung vorzugsweise nicht auf eine urteilsmäßige, sondern auf eine vergleichsweise Erledigung ab; damit kommen wir zur Besprechung der Frage, ob die Vornahme eines Sühneversuches vor dem erkennenden Gerichte (s. oben B und C) zulässig ist.

Das erwähnte Würzburger Erkenntnis spricht sich für die Unzulässigkeit aus und begründet seine Anschauung damit, daß die Abhaltung eines Sühnetermins vor dem erkennenden Gerichte in der Strafprozeßordnung nicht erwähnt sei, daß vielmehr das Gesetz einen Sühneversuch nur für die Zeit vor der Erhebung der Klage und nur für den Fall, daß beide Parteien in demselben Gemeindebezirke wohnen, in § 420 StPO. vorsehe. Das Urteil des Oberlandesgerichts Naumburg (s. DJZ. Jahrg. X S. 415) steht im wesentlichen auf dem gleichen Standpunkte. Das Amtsgericht Nürnberg nimmt hinsichtlich der Zulässigkeit des sog. gerichtlichen d. h. des von dem erkennenden Gerichte und unter dessen Mitwirkung abgeschlossenen Vergleiches folgenden Rechtsstandpunkt ein:

Die Gründe, aus denen man bei den bisherigen Privatklagesachen (§ 414 StPO.; § 12 des Ges. v. 27. Mai 1896 zur Bekämpfung des unlautern Wettbewerbes) das Erfordernis des Strafantrags als einer Prozeßvoraussetzung (sowohl für die öffentliche als auch für die Privatklage) aufstellte und die Zurücknahme des Strafantrags gestattete — Gründe, die auch dafür maßgebend waren, die Privatklagesachen dem ordentlichen (Offizial-) Strafverfahren zu entziehen und einem besonderen, dem Einflusse der Parteien zugängigen Verfahren (dem Privatklageverfahren) zu unterstellen —, lassen die Absicht des Gesetzgebers, die vergleichsweise Erledigung der Privatklagesachen zu begünstigen, klar erkennen.

Daß er sie wollte, ergibt sich aus den Motiven zur StPO. (vgl. Hahns Mat. S. 277) und daraus, daß er, wenn auch nur in der sachlichen Beschränkung auf Beleidigungen[3]) und der örtlichen Beschränkung auf die im gleichen Gemeindebezirke wohnenden Parteien, das Erfordernis des Sühneversuchs aufstellte. Daraus, daß er den erzwingbaren Sühneversuch nur in der Beschränkung des § 420 StPO. anordnete, folgt keineswegs die Unzulässigkeit eines Sühneversuchs vor anderen als den auf Grund des § 420 StPO. vorgesehenen Behörden. Das bayer. Oberste Landesgericht hat in einem Urteile vom 8. November 1900 (abgedruckt in den BlfRA. Bd. 66 S. 428) ausgesprochen: „das Erfordernis des Sühneversuchs bei Beleidigungen beruht auf dem öffentlichen Interesse, leichtfertiger und übereilter Erhebung von Klagen vorzubeugen; hieraus und aus der Bestimmung des § 420 StPO., wonach das Erfordernis des Sühneversuchs dann, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirke wohnen, überhaupt nicht besteht, folgt mit Notwendigkeit, daß der Gesetzgeber die Wirksamkeit von Vergleichen über das Privatklagerecht nicht von dem Abschlusse vor einer Vergleichsbehörde abhängig machen wollte."

Kommt hiernach dem ohne Mitwirken einer Behörde zustande gekommenen Vergleiche Rechtswirksamkeit zu, so ist nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber den unter Mitwirkung des (zur Aburteilung zuständigen) Gerichtes geschlossenen Vergleich nicht habe zulassen wollen.[4]) Durch die Zulassung der Zurücknahme des Strafantrags und der Privatklage hat das Gesetz den Parteien die Mittel in die Hand gegeben, auch nach Einleitung des Strafverfahrens von der Strafverfolgung abzusehen und damit, weil erfahrungs- und naturgemäß hiervon nur bei entsprechender Gegenleistung Gebrauch gemacht wird, die Gelegenheit zur ver-

[1]) Diese Anordnung, mit der allerdings die Befugnis des Klägers wegfällt, sich im Termine durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, nicht aber sein Recht, im Beistand eines Anwalts zu erscheinen (§ 427 StPO.) erfolgt in allen den Fällen, in welchen die Parteien am Gerichtssitze oder unweit von ihm wohnen; ausnahmsweise auch in anderen Fällen, soferne die Sachlage sie als im Interesse der Parteien gelegen erscheinen läßt; auf begründeten Antrag des von der Anordnung Betroffenen, sei sie im Regel- oder Ausnahmefall erfolgt, wird sie zurückgenommen.

[2]) Nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (§ 260 StPO.) ist es zulässig, eine Verurteilung des Angeklagten ausschließlich auf dessen Geständnis zu gründen. (Vgl. Löwe StPO. Anm. 2 zu § 243 StPO.).

[3]) die mit Recht als ein Mißgriff bezeichnet wird (vgl. Löwe StPO. Anm. 2 zu § 420).

[4]) Vgl. hierher auch das Urteil des bayer. ObLG. Samml. I Bd. 4 S. 163 und den Beschl. des OLG. Jena v. 11. Juli 1904, abgedr. in der DJZ. Jahrg. X S. 512.



gleichsweisen Erledigung des bereits gerichtlich anhängigen Straffalles gegeben.[5])

Der Hinweis darauf, daß die Strafprozeßordnung den gerichtlichen Vergleich nicht erwähnt, kann hiernach einen stichhaltigen Grund dafür, daß der Vorsitzende die Mitwirkung zum Vergleichsabschlusse und die Aufnahme des Vergleichs ins Sitzungsprotokoll verweigert, nicht bilden; es dürfte eine solche Weigerung auch tatsächlich nur ganz selten vorgekommen sein. Freilich darf der gerichtliche Sühneversuch nicht erzwungen werden (so darf z. B. nicht ausschließlich zum Zwecke des Sühneversuchs das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden), denn darin ist den Würzburger und Naumburger Erkenntnissen beizupflichten, daß die Strafprozeßordnung den erzwingbaren Sühneversuch in § 420 StPO. erschöpfend regeln wollte.

Die oben unter A Nr. 1 erwähnte Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien dient aber, wie das unter B geschilderte weitere Verfahren ergibt, nicht ausschließlich oder nur hauptsächlich, sondern nur nebenbei der Vornahme des richterlichen Sühneversuchs; der Termin, zu dem das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet ist, ist in erster Linie ein Hauptverhandlungstermin; die erwähnte Anordnung ermöglicht es dem Gerichte, aus dem Parteivorbringen einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür zu gewinnen, welche Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen notwendig sind; sie ermöglicht nicht selten ein Urteil ohne solche Vernehmungen.

Die unter B erwähnte Verlegung oder Aussetzung des ersten Termines beschwert die Parteien nicht, wenn man bedenkt, daß sie wegen der in A Ziff. 2 erwähnten Anordnung (abgesehen von dem seltenen Fall, daß die Parteien unmittelbar Zeugen oder Sachverständige geladen haben sollten) Kosten nicht verursacht, daß die Verlegung und Aussetzung des ersten Termines sich verhältnismäßig selten ergibt und daß sie auch im Rahmen des gewöhnlichen Verfahrens sich dann nicht vermeiden läßt, wenn das vorhandene Beweismaterial nicht zureicht, wenn wichtige Zeugen nicht geladen sind, weil der Inhalt der Privatklage und der übrigens selten eingehenden Gegenerklärungen die Sache nicht von vorneherein überblicken ließ; muß in diesen Fällen die Hauptverhandlung ausgesetzt werden, so sind die auf die Vernehmung der geladenen Zeugen erwachsenen Kosten umsonst aufgewendet; und gerade das wird durch das Nürnberger Verfahren vermieden. (Fortsetzung folgt).

[5]) Vgl. die Abhandl. von W. Friedländer in Dr. Aschrotts Ref. des Strafprozesses S. 580 a. E.

## Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen.

Von Professor **Dr. Ernst Beling** in Tübingen.

(Schluß.)

### II. Bedingte Tatbegehung.

Der im Eingange dieser Abhandlung (S. 73) vorgetragene konkrete Fall hat dem Reichsgericht zur Prüfung der weiteren Frage Anlaß gegeben, welche Bedeutung für die beiden Beteiligten der Umstand hatte, daß W. statt die Wegnahmehandlung zu Ende zu führen, die ergriffene Holzkugel wieder hinlegte, nachdem er erkannt, daß der ergriffene Gegenstand kein Ball sei. Die bisher vom Reichsgericht vertretene Auslegung des § 46[1] StGB. ging dahin, daß nur der „Täter" im engeren Sinne Rücktrittssubjekt nach § 46[1] sein könne.[16]) Da nun im vorliegenden Falle Pf., den das Reichsgericht als Täter ansieht, keine Rücktrittshandlungen vorgenommen hat, so würde sich hiernach wegen Unbeachtlichkeit des Gehilfenrücktritts Strafbarkeit beider, des Pf. wegen Diebstahlsversuchs, des W. wegen Beihilfe zum Diebstahlsversuch ergeben. Allein das Reichsgericht modifiziert jetzt in E. 39 S. 38 seine Auffassung dahin:

1. Wo der Gehilfe allein den ganzen äußeren Tatbestand verwirkliche, also „doloses Werkzeug" sei, da müsse er auch wie ein „Täter" behandelt werden; auf einen solchen Gehilfen finde daher § 46[1] Anwendung;

2. Breche in einem solchen Falle der Gehilfe die als Beihilfe zu wertende Ausführungshandlung ab, so befreie er auch den mittelbaren Täter, der sich seiner als Werkzeug bediene, von Strafbarkeit, soweit er dabei in seinem Sinne gehandelt habe; denn dem mittelbaren Täter dürfe die Tätigkeit des Werkzeugs auf Grund des bestehenden Stellvertretungsverhältnisses nicht bloß in malam partem, müsse ihm vielmehr auch in bonam partem zugerechnet werden.

Nun soll hier nicht untersucht werden, ob die differenzierende Behandlung der gewöhnlichen und der „Werkzeuggehilfen" im Punkte des Rücktritts vom Versuch gerechtfertigt wäre, wenn anders es überhaupt mittelbare Täterschaft durch doloses Werkzeug gäbe;[17]) denn solche gibt es eben nach den Ausführungen unter I nicht; letztere Ausführungen ergeben zugleich, daß W. und Pf. einfach deshalb straflos sind, weil bei keinem ein „Diebstahl" (Täterschaft) vorliegt.

Aber das Problem zu 2 tritt in gleicher Weise da auf, wo Secundus echtes Werkzeug, also nicht in dolo war. Wenn man z. B. unterstellt, daß

[16]) Die Richtigkeit dieser Auffassung ist nicht zuzugeben, mag hier aber auf sich beruhen.

[17]) Vgl. hierzu Galli GerSaal 70, 293, Marck das. 71, 316.

W. geisteskrank gewesen sei, — ist dann der Umstand, daß er instruktionsgemäß die Holzkugel wieder hinlegte, für Pf. als den mittelbaren Täter von strafbefreiender Wirkung? Offenbar würde das Reichsgericht die Frage bejahen, denn das zu 2 angeführte Moment der Stellvertretung trifft auch hier voll zu. Hier aber zeigt sich auf der Stelle, daß § 46 1 StGB. völlig versagt. Konnte bei Annahme von „werkzeugschaftlicher Beihilfe" damit operiert werden, daß der Gehilfe die Handlung abbreche und dieser Gehilfenrücktritt dem Haupttäter zugute komme, so ist das nicht möglich, wo Secundus nur reines Werkzeug ist; denn Primus hat seine Handlung voll ausgeführt und die Abbrechung der werkzeugschaftlichen Tätigkeit kann nur im Wege einer Fiktion als eine Rücktrittshandlung des Täters angesehen werden. So sehr es auch bei mittelbarer Täterschaft einen Rücktritt gibt, so kann er doch notwendig nur in einem eigenen nachfolgenden Handeln eben des mittelbaren Täters bestehen (sei es einem direkten, sei es in einem ein Werkzeug dirigierenden Handeln).

Und dennoch ist dem reichsgerichtlichen Satze, daß die gesamte Tätigkeit des sog. „Werkzeugs", soweit sie im Sinne des mittelbaren Täters lag, bei Beantwortung der Frage, ob dieser strafbar ist, in die Rechnung einzustellen ist, vollständig beizupflichten. Nur ist hier das Rücktrittsproblem in keiner Weise einzumengen. Es handelt sich vielmehr um die eigenartige, bisher wohl noch nicht recht erkannte Erscheinung einer bedingten Tatbegehung.[18])

Wer nämlich handelt, kann möglicherweise sein Handeln in der Weise „bedingt" einrichten, daß er von vornherein für den Fall einer bestimmten Eventualität den Erfolg vereitelt, indem er Vorrichtungen sogleich mit erzeugt, die für bestimmte Eventualitäten den Erfolg hintertreiben. Sowie es möglich ist, sozusagen eine Gegenkausalität gegen einen Erfolg x in dem Sinne sogleich unbedingt mitzusetzen, die den Erfolg überhaupt nicht entstehen läßt, so kann der Handelnde auch sein Handeln so einrichten, daß es zwar auf den Erfolg x lossteuert, dieser aber doch bei Vorhandensein bestimmter äußerer Umstände ausbleiben muß, indem bei deren Eintritt die Gegenkausalität von selbst wirksam wird durch nunmehriges Sichauslösen von Sicherungsvorrichtungen. Man denke etwa an die Herstellung eines Dampfkessels, der bei einer gewissen Höhe des Wasserstandes automatischen Verschluß herbeiführt.

In derartigen Fällen kann man füglich die Handlung nur als eine bedingte Setzung der Ursache für den Erfolg auffassen, d. h. sie kommt als „Ursachsetzung für den Erfolg" überhaupt nicht in Betracht, wenn jene äußeren Umstände eintreten, die den Erfolg vereiteln. Auf das Strafrecht angewandt: Wer seine Handlung so einrichtet, daß der strafrechtlich relevante Erfolg bei Gegebensein gewisser äußerer Umstände ausbleiben muß, kann, im Falle diese vorhanden sind, nicht eines „Anfangs der Ausführung" der Herbeiführung dieses Erfolges geziehen werden, die Handlung ist wegen des ihr mit auf den Weg gegebenen erfolghindernden Sicherungsapparats strafrechtlich irrelevant.[19]) Von einer derartigen Bedeutung der Sicherungsvorrichtungen kann man sich in dem Falle deutlich überzeugen, wo die mit ihnen ausgestattete Handlung notwendig auf jene äußeren Umstände stoßen mußte, die den Erfolg hinderten; wer z. B. in der Richtung gegen ein Objekt einen Bumerang schleudert, der notwendig vor Erreichen des Objekts in die rückläufige Bewegung geraten muß, von dem kann man gewiß nicht sagen, daß er das Objekt zu verletzen versucht habe. Nicht anders kann es da sein, wo jene äußeren Umstände nur möglich sind, also eben der Fall der bedingten Tatbegehung vorliegt; auch hier liegt eine versuchte Tatbegehung nicht vor, sofern die kraft der Sicherheitsvorrichtung erfolgvereitelnden äußeren Umstände eintreten. Ein Täter will z. B. ein Gebäude in Brand setzen, so jedoch, daß der Brand nicht ausbrechen kann, wenn etwa zuvor ein Mensch ahnungslos das Gebäude betreten sollte; er will eben jedenfalls Menschenleben nicht in Gefahr bringen. Er stellt nun eine Kerze in dem z. Z. menschenleeren Hause auf einer brennbaren Unterlage derart auf, daß die Kerze in etwa 1 Stunde heruntergebrannt sein und die Unterlage ergreifen muß, verbindet aber die Klinke der Haustür durch eine Schnur in der Weise mit dem Brandherde, daß bei Aufklinken der Haustür ein Topf mit Wasser, der an dem anderen Ende der Schnur festgebunden ist, umkippen und das Wasser die Flamme der Kerze löschen muß. Tritt hier der letztere Fall ein, so ist ein Brandstiftungsversuch nicht vorhanden; für die Brandstiftung war nur bedingt eine Ursache gesetzt, sie ist deficiente condicione oder existente condicione contraria nicht, auch nicht als angefangen, in die Wirklichkeit eingetreten: nihil actum est.[20])

---

[18]) Bindings „bedingtes Verbrechen" — GerSaal 68, 1 ff. — hat einen anderen Sinn; Binding begreift hierunter die Fälle, in denen das Gesetz selber einen Umstand als für den Verbrechenscharakter in abstracto bedingend aufstellt. Hier dagegen handelt es sich um rein tatsächlich in concreto das Eintreten oder Ausbleiben des tatbestandsmäßigen Erfolges bedingende Umstände. Diese Erscheinung wird von Binding a. a. O. 17 (B, Absatz 2) gestreift, jedoch — vgl. a. a. O. 18 V a. E. — absichtlich nicht ex professo behandelt.

[19]) Selbstverständlich scheiden hier die Fälle ganz aus, in denen der Sicherungsapparat nicht objektiv in die Handlung hineingelegt wurde, sondern sich der Täter nur innerlich vornahm, in den Kausalverlauf eventuell erfolgvereitelnd einzugreifen. Hier liegt die Tatbegehung unbedingt vor, und nur die spätere Verwirklichung der Erfolgsvereitelungsabsicht (Rücktritt) kann Straflosigkeit herbeiführen.

[20]) Es mag hier bemerkt sein, daß in diesen Fällen die Schwierigkeit nicht etwa innerhalb des dolus-

Man hat schon versucht, dieses Ergebnis — Straflosigkeit — dadurch zu gewinnen, daß man einen „antezipierten Rücktritt vom Versuch" konstruierte. In der Tat springt die notwendige Gleichbedeutung der täterischen Erfolgvereitelung **nach** der Tatbegehung und der mit dieser zugleich erfolgenden Erfolgvereitelung in die Augen und es kann eine aus § 46 2 StGB. abgeleitete Analogie nur willkommen sein. Indessen dürfte theoretisch die Begründung der Straflosigkeit auf § 46 2 StGB. **allein** unzulänglich sein. Das zeigt sich, wenn man unterstellt, daß ein Strafrecht dem nachträglich den Erfolg hintertreibenden Täter **keine** Straflosigkeit zusichert, also wenn man sich § 46 2 StGB. hinwegdenkt. Dann muß notwendig der gewöhnliche Täter wegen Versuchs gestraft werden.[21]) Dagegen würde in dem **hier** in Rede stehenden Falle der von vornherein bedingten Tatbegehung auch bei Wegfall des Analogieschlusses aus § 46 Straflosigkeit eintreten müssen, weil eben hier in Wahrheit nihil actum est, wenn die erfolgvereitelnde Bedingung sich verwirklicht.

Die Figur der „bedingten Tatbegehung" kann nun ganz besonders für die Fälle der mittelbaren Täterschaft nutzbar gemacht werden. Sie wird hier in der Weise realisiert, daß der Täter sein „Werkzeug" von vornherein **bedingt instruiert**, es sozusagen doppelt einstellt, so, daß es im Falle der Eventualität x den Erfolg herbeiführt, im Falle der Eventualität y ihn nicht herbeiführt. Beispiel: A. gibt einem zehnjährigen Kinde ein Giftpulver und sagt ihm: „Wenn dich dein Vater schlägt, so wirf ihm unbemerkt dies Pulver in das Essen"; oder der Unteroffizier C. befiehlt dem Gemeinen X., auf den Zivilisten Y. zu schießen, sofern nicht der Hauptmann herzukomme.[22]) Schlägt dann der Vater das Kind nicht, bzw. kommt der Hauptmann herzu, so liegt auf seiten des mittelbaren Täters ein Tötungsversuch nicht vor.

Es kann übrigens sein, daß der Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges nicht vom Eintritt eines **künftigen ungewissen** Ereignisses abhängig gemacht wird, sondern von einem schon zur Zeit des Handelns gegebenen Ereignis, hinsichtlich dessen der Täter in Unkenntnis ist, ob es vorliegt oder nicht. Auch hier ist denkbar, daß der Täter sein Handeln so einrichtet, daß der Erfolg nur bei der einen Eventualität eintreten kann; z. B. der Täter will, daß ein beleidigender Brief nur dann zur Kenntnis des Beleidigten kommt, wenn dieser nicht etwa schon von seinem bisherigen Aufenthaltsorte verzogen ist, und versieht den Umschlag mit dem Vermerk: „Falls Adressat verzogen, nicht nachsenden".[23])

Oder jemand hetzt einen Jagdhund, der auf jagdbares Federwild dressiert ist, zahmes Federvieh dagegen nicht anrührt, auf einen Vogel, von dem er — etwa wegen Kurzsichtigkeit — nicht zu erkennen vermag, ob es sich um einen Vogel dieser oder jener Kategorie handelt.

Diese Fälle werden den Fällen der eigentlichen bedingten Tatbegehung gleichzustellen sein.

Bei alledem ist aber zu betonen, daß, wie gezeigt, die „bedingte Tatbegehung" durchaus nicht etwas der mittelbaren Täterschaft **Eigentümliches** ist. Deshalb muß natürlich auch an „bedingte Anstiftung" gedacht werden. Und in der Tat erweist sich solche als möglich, denn auch der Angestiftete kann in dem Sinne bedingt instruiert werden, daß er nur bei Eintritt bestimmter Tatsachen handeln solle, widrigenfalls der Anstifter nichts mit der Erfolgsherbeiführung zu tun haben wolle. Hier ist indessen das ganze Problem ohne Bedeutung; denn hält sich der Angestiftete nicht an die Instruktion und handelt auch condicione deficiente, so liegt ein „excessus mandati" vor und dafür haftet der Anstifter nicht; hält er sich an die Instruktion und unterläßt deficiente condicione zu handeln, so fehlt es an der Haupttat; Anstiftungsversuch aber gibt es nicht. Auch für die Fälle der zum delictum sui generis erhobenen „Aufforderung" kommen die bisherigen Erörterungen über die im eigentlichen Sinne „bedingte" Tatbegehung nicht in Frage. Man darf nicht sagen, ein Versuch eines solchen Aufforderungsdelikts liege nicht vor, wenn die Aufforderung nur bedingt war, und der Aufgeforderte aufforderungsgemäß **wegen Eintritts der Bedingung** die Ausführung unterließ — denn bei den Aufforderungsdelikten kommt es ja auf den Erfolg der Auf-

Problems liegt. Ein relevanter „Irrtum" ist nicht gegeben, der Täter weiß genau, daß existente condicione der Erfolg in Frage steht, deficiente condicione dagegen nicht. Anders nur, wenn die Sicherungsvorrichtung **nicht** funktioniert: alsdann liegt **objektiv** eben Anfang der Ausführung oder je nach Lage des Falles sogar Vollausführung der Herbeiführung des strafrechtlich relevanten Erfolges vor, und es kommt dann in Frage, ob sich der Täter die Möglichkeit des Nichtfunktionierens vorgestellt und den Erfolg auch so gebilligt hatte (dolus eventualis) oder ob er insoweit in culpa war, oder endlich ob er insoweit ganz ohne dolus und culpa war.

[21]) Denn die von manchen Autoren aufgestellte Behauptung, daß die nach der Tat erfolgende Erfolgvereitelung das Geschehene annulliere, ist eine bloße Fiktion.

[22]) Es wird hier vorausgesetzt, daß der Gemeine nicht aus der hinzugefügten Bedingung erkennt, daß es sich um ein „Verbrechen oder Vergehen" handelt, indem er z. B. die Bedingung dahin auffaßt (und auffassen soll), daß bei Herzukommen des Hauptmanns erst dessen Befehl abgewartet werden soll. Diese Voraussetzung muß hier gemacht werden, weil sonst der Befehl nicht bindend, der Gemeine nicht Werkzeug, sondern Täter wäre, also der hier in Rede stehende Fall der mittelbaren Täterschaft nicht vorläge.

[23]) Das Beispiel ist allerdings für das positive Recht ohne Interesse, weil es einen **strafbaren** Versuch der Beleidigung nicht gibt. Es ist jedoch zur Veranschaulichung geeignet, braucht man doch nur zu unterstellen, daß es sich um ein ausländisches Recht handelt, das auch den Beleidigungsversuch straft.

forderung überhaupt nicht an, sie sind ja mit der Aufforderung, genauer mit ihrer Kenntnisnahme, schon vollendet.

Wohl aber geben diese Delikte Anlaß, neben der durch eine eigentliche „Bedingung" vinkulierten Tatbegehung noch der in anderer Weise „beschränkten" Tatbegehung zu gedenken. Es kann nämlich sein, daß es sich nicht um Bedingtheit eines tatbestandsmäßigen Erfolges handelt, sondern um Bedingtheit des Wesens der tatbestandlichen Handlung selber. Es gibt zahlreiche Delikte, namentlich Wortdelikte, die tatbestandlich eine Wertung erheischen, so daß die Handlung nur dann tatbestandsmäßig ist, wenn sie einen bestimmten Sinn hat (Wertungsdelikte). So muß bei den Aufforderungsdelikten, bei der Beleidigung, bei der Bedrohung, bei den Beschimpfungsdelikten festgestellt werden, ob die Worte des Täters überhaupt eine „Aufforderung", eine „Beleidigung" usw. in sich schlossen. Und hier ist nun möglich, daß der Täter seine Worte konditionell faßt. In derartigen Fällen wird es Sache der Einzelauslegung sein, zu ermitteln, ob der Ausfall der Bedingung das tatbestandliche Wesen der Tathandlung vernichtet oder ob nicht. Ersteres dürfte bei den Aufforderungsdelikten der Fall sein: eine Aufforderung ist insoweit keine wirkliche Aufforderung, als sie nicht realisiert sein will. Sagt also A. zu B.: Wenn dich X. mißhandelt, so zünde ihm sein Haus an — so ist, solange nicht der Mißhandlungsfall eintritt, auch nicht einmal ein Aufforderungsversuch gegeben. Anders wird es bei der Bedrohung stehen; sie wird durch Kondizionalisierung jedenfalls nicht immer vernichtet.

Eine eingehendere Verfolgung dieser Gedankengänge liegt indessen außerhalb des Rahmens der vorliegenden Abhandlung.

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Geringstes Gebot bei Zwangsversteigerungen behufs Aufhebung einer Gemeinschaft.** A., B., C. und D. sind Miteigentümer zu je ¼ Anteil des sog. weißen Bräuhauses Hs.-Nr. 179 in R. Dieses Anwesen, welches laut Sachregister des Grundbuchamts R. für die Steuergemeinde R. beschrieben ist als:

„Pl.-Nr. 251 Gebäude, Brauhaus, Malz- und Hofraum zu 0,051 ha" ist nicht auf einem besonderen Grundbuchblatte vorgetragen. Vielmehr ist der ¼ Anteil der einzelnen Miteigentümer mit einer Anzahl anderer Plannummern bei dem Gastwirtsanwesen eines jeden von ihnen auf dem hierfür bestehenden Grundbuchblatte vorgetragen, ohne daß er jedoch mit diesen Plannummern als ein Grundstück gemäß § 890 BGB. im Grundbuche eingetragen wäre. Die auf den einzelnen Wirtschaftsanwesen lastenden Hypotheken erstrecken sich nun auch auf den ¼ Anteil am weißen Bräuhause. Das Wirtschaftsanwesen des A. ist belastet mit 4000 M Darlehenshypothek der Sparkasse R. und mit 800 M Darlehenshypothek der fünf S.schen Kinder. Auf dem Wirtschaftsanwesen des B. ist eine Hypothek für ein Annuitätendarlehen einer Bank in M. zu 9000 M eingetragen. Das Wirtschaftsanwesen des C. ist belastet mit 30000 M Darlehenshypothek des U. und 11000 M Kaufschillingsresthypothek des X. Auf dem Wirtschaftsanwesen des D. ruhen Hypotheken für 20000 M Darlehen eines Bischöfl. Seminars und für einen Uebergabspreisrest des K. zu 20000 M.

Auf Antrag des Miteigentümers A. wurde vom Amtsgerichte R. die Zwangsversteigerung des oben beschriebenen Bräuhauses zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft angeordnet, die Versteigerung dem Notariate R. übertragen und der Zwangsversteigerungsvermerk auf jedem der für die Wirtschaftsanwesen bestehenden Grundbuchblätter bezüglich des ¼ Anteils an dem weißen Bräuhause eingetragen.

Diese Sachlage bietet einige Schwierigkeiten bei der Feststellung des geringsten Gebots. Nach Abs. 1 des § 182 ZwVG. sind die den Anteil des Antragstellers belastenden oder mitbelastenden Rechte an dem Grundstücke, sowie alle Rechte zu berücksichtigen, die einem dieser Rechte vorgehen oder gleichstehen. Der Anteil des Antragstellers A. ist belastet mit den oben erwähnten Hypotheken zu 4000 M und 800 M. Diese Hypotheken sind in Ansehung des ¼ Anteils des Antragstellers Gesamthypotheken, welchen Gesamthypotheken der ¼ Anteil und die übrigen bei dem Wirtschaftsanwesen des A. vorgetragenen Plannummern als gemeinsames Pfand unterstellt sind. Eine Verteilung dieser Gesamthypotheken von Amts wegen nach dem Verhältnis des Wertes des ¼ Anteils des Antragstellers zu dem Werte der sämtlichen für die Gesamthypotheken haftenden Grundstücke wäre unzulässig (vgl. Entscheidung der Ferien-Zivil-Kammer des Landgerichts Straubing vom 10. August 1906, BeschwR. 66/1906 mitgeteilt in der Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege in Bayern 7. Jahrg. 1906 S. 183 ff.). Allein auch eine Verteilung der Gesamthypotheken nach § 64 ZwVG. wäre in diesem Falle, selbst wenn ein dementsprechender Antrag gestellt würde, unzulässig. Der § 64 bezieht sich nur auf den Fall, daß mehrere Grundstücke, die mit einer dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Gesamthypothek belastet sind, in demselben Verfahren versteigert werden. In unserem Falle aber werden nicht mehrere Grundstücke versteigert.

Sollte man jedoch die Ansicht vertreten können, daß eine Versteigerung mehrerer Grundstücke insoferne vorliege, als mehrere Anteile an einem Grundstücke in demselben Verfahren versteigert werden, welcher Ansicht ich mich jedoch nicht anschließen möchte, so würde § 64 gleichwohl nicht zutreffen, da nicht die mehreren Grundstücksanteile zusammen mit einer Gesamthypothek belastet sind, sondern jeder Anteil gesondert, wenn auch im Verhältnis zu den übrigen zu den einzelnen Wirtschaftsanwesen gehörigen Plannummern, mit einer Gesamthypothek belastet ist.

Das geringste Gebot würde sich demnach entsprechend dem Abs. 1 des § 182 ZwVG. berechnen wie folgt: Kosten und Ansprüche nach § 10 Ziff. 3 ZwVG. und 4000 M und 800 M.

Zu dem nach Abs. 1 des § 182 ZwVG. ermittelten geringsten Gebote ist nun der nach Abs. 2 dieses Paragraphen zur Ausgleichung unter den Miteigentümern erforderliche Betrag hinzuzuzählen. Fehlt wie in unserem Falle eine Gesamtbelastung der einzelnen

Anteile untereinander, so wird bei der Berechnung des geringsten Gebots gemäß Abs. 1 des § 182 ZwVG. die Belastung der Anteile der Nichtantragsteller überhaupt nicht berücksichtigt (vgl. Steiner zu § 182). Es wäre also so anzusehen, als ob die Anteile der übrigen Miteigentümer überhaupt nicht belastet wären.

So würde die Ausgleichungssumme bei jedem der übrigen Anteile 4800 M betragen und sich das geringste Gebot dementsprechend also darstellen:

Kosten und Ansprüche nach § 10 Ziff. 3 ZwVG. und 3mal 4800 M als bar zu bezahlender Teil des geringsten Gebots (Bargebot) und die Hypotheken des Antragstellers zu 4000 M und 800 M als bestehenbleibende Rechte.

Es hätte also der Ersteher mit einer Mindeststeigerungssumme von 19200 M und mit den Kosten und Ansprüchen nach § 10 Ziff. 3 ZwVG. zu rechnen.

Laut einer vom Versteigerungbeamten erholten Schätzung der verpflichteten Schätzleute hat jedoch das Versteigerungsobjekt nur einen Wert von 6000 M. Einen Ausweg, um dieses eigentümliche Ergebnis zu vermeiden, würde noch § 59 ZwVG. bieten. Allein auch dieses Hilfsmittel kann unter Umständen versagen.

Die beste Lösung für den Antragsteller wäre es ja, wenn auf seinen Antrag die auf seinem Anteil ruhenden Hypotheken nach dem Vorbilde des § 64 ZwVG. verteilt und auch die Barzahlung des hierbei sich ergebenden Betrages als Versteigerungsbedingung festgesetzt würde.

Allein nach Ansicht der meisten Kommentatoren des ZwVG. liegt eine Beeinträchtigung des Hypothekgläubigers vor, wenn ein an sich bestehend bleibendes Recht durch Barzahlung befriedigt werden soll. Es wäre also dessen Zustimmung erforderlich, welche bei den S.schen Kindern, da sie auswärts ihren Wohnsitz haben und im Versteigerungstermin kaum erscheinen werden, in öffentlich beglaubigter Form zu erfolgen hätte.

Allein, auch wenn man von der Barzahlung absehen würde, dürfte feststehen, daß bei einer Verteilung der Gesamthypotheken die Gesamthypothekgläubiger beeinträchtigt würden, da ihnen die Gesamthypothek einen besseren Erfolg der Befriedigung bietet als die Verteilung ihrer Hypothek. Sollte man jedoch dieser Ansicht nicht beipflichten, so wäre ein Doppelausgebot nicht zu umgehen, da die Nichtbeeinträchtigung der Gesamthypothekgläubiger keinesfalls feststeht, sondern mindestens fraglich ist.

Die Schwierigkeiten würden allerdings dann verschwinden, wenn der Hypothekgläubiger der Wirtschaftsanwesen den ¼ Anteil am Bräuhause aus dem Pfandverbande entlassen und dadurch die Möglichkeit bieten würden, das Versteigerungsobjekt hypothekfrei auf einem besonderen Grundbuchblatte vorzutragen.

Ein noch eigentümlicheres Resultat würde sich ergeben, wenn man die Ansicht von Steiner, daß die Belastungen der Anteile der Nichtantragsteller überhaupt nicht zu berücksichtigen sind, nur auf den Abs. 1 des § 182 ZwVG. beziehen würde und die Berücksichtigung dieser Belastungen bei der Feststellung der Ausgleichungssumme nach Abs. 2 des § 182 ZwVG. für notwendig erklären würde. Nach der Denkschrift S. 69 wären nämlich dem nach Abs. 1 des § 182 ZwVG. ermittelten geringsten Gebot diejenigen Beträge hinzuzurechnen, um welche die Belastungen des am stärksten belasteten Anteils die Belastungen eines jeden der Anteile verhältnismäßig übersteigen.

Am meisten belastet wäre der Anteil des C. mit 41000 M, der nächsthoch belastete Anteil wäre der des D. mit 40000 M, sodann käme der Anteil des B. mit 9000 M und zuletzt der Anteil des A. mit 4800 M.

Die eben angeführten Hypotheken belasten natürlich nicht den ¼ Anteil des C., D. und B. allein, sondern ruhen als Gesamthypotheken auf diesem ¼ Anteil und den übrigen zu den Wirtschaftsanwesen des C. D. und B. gehörigen Grundstücken.

Sie müßten aber aus denselben Gründen, welche oben bei den Hypothekverhältnissen des A. angeführt wurden, mit der ganzen Summe angesetzt werden.

Danach wäre als Ausgleichung für A. 41000 M weniger 4800 M = 36200 M, als Ausgleichung für B. 41000 M weniger 9000 M = 32000 M und als Ausgleichungssumme für D. 41000 M weniger 40000 M = 1000 M in Ansatz zu bringen.

Das geringste Gebot würde bei dieser Anschauung sich berechnen auf 36200 und 32000 und 1000 und Kosten und Ansprüche nach § 10 Ziff. 3 ZwVG. als bar zu bezahlender Teil des geringsten Gebots und 4800 M als bestehendbleibende Rechte, so daß hier der Ansteigerer mit einer Steigerungssumme von über 74000 M zu rechnen hätte.

Bei der letzteren Anschauung würde die Anwendung des § 59 ZwVG. im oben angegebenen Sinne dann weiter noch abhängig sein von der Zustimmung der auch auf dem Anteil der Nichtantragsteller, eingetragenen Gesamthypothekgläubiger.

Die letztere Art der Berechnung des geringsten Gebots dürfte jedoch dem Wortlaute und Sinne des Gesetzes nicht entsprechen. Der Abs. 2 des § 182 ZwVG. beginnt mit den Worten: Ist „hiernach" bei einem Anteile ꝛc. Aus dem Worte „hiernach" ergibt sich, daß nur jene Beträge bei der Feststellung der Ausgleichung zu berücksichtigen sind, welche bereits bei der Feststellung des geringsten Gebots nach Abs. 1 des § 182 ZwVG. in Betracht kommen, nicht also die Belastung der übrigen Anteile überhaupt. Mangels einer Gesamtbelastung, die sowohl den Anteil des Antragstellers als auch die Anteile der übrigen Miteigentümer beschwert, ist bei der Feststellung des geringsten Gebots nach Abs. 1 des § 182 ZwVG. die Belastung der Anteile der Nichtantragsteller überhaupt nicht zu berücksichtigen.

Es ist hiernach nicht bei einem Anteile ein größerer Betrag zu berücksichtigen als bei einem anderen Anteile, es ist überhaupt nur die Belastung eines Anteils, nämlich des Anteils des Antragstellers in Betracht zu ziehen.

Da die Anteile der Miteigentümer gleich sind, ist demnach bei jedem Anteil der Nichtantragsteller die Belastung des Anteils des Antragstellers als Ausgleichung anzusetzen (vgl. auch von der Pfordten Erläuterung zu Abs. 2 des § 182 ZwVG. und das erste Beispiel hierzu).

Notar Goetzelmann in Roding.

Nachschrift des Herausgebers. Die Berechnung des geringsten Gebots wird in der von dem Herrn Verfasser vorgeschlagenen Weise zu erfolgen haben. Man wird sich hiernach damit abfinden müssen, daß die Versteigerung ergebnislos verläuft. Ein Ausweg wäre höchstens in der Weise zu finden, daß die übrigen Miteigentümer dem Verfahren beitreten. Dann müßte zu der überaus schwierigen, nahezu unlösbaren Frage

Stellung genommen werden, wie sich das geringste Gebot in diesem Falle gestaltet. Ich habe mich früher der zuerst von Fischer-Schäfer vertretenen Anschauung angeschlossen, daß keine Einzelbelastung in das geringste Gebot komme, wenn Gesamtbelastungen nicht vorhanden sind und alle Miteigentümer dem Verfahren beitreten (s. meinen Kommentar zum ZwVG. Bem. 3 zu § 182). Es ist mir aber doch zweifelhaft geworden, ob diese Anschauung richtig ist, deren Anwendung in dem hier geschilderten Fall zwar allen Schwierigkeiten ein Ende machen würde, die aber auf die Interessen der Gläubiger gar zu wenig Rücksicht nimmt. Die Vorschriften des ZwVG. über die Teilungsversteigerung sind eben mißglückt und unzulänglich.

---

**Bayerische Schützengesellschaften.** Bei dem Interesse, das in Bayern dem Schützenwesen von der Regierung und der Bevölkerung seit Alters zugewendet wird, mag ein kurzer Ueberblick über das zurzeit geltende Recht der Schützengesellschaften nicht unerwünscht sein. Wir müssen zunächst unterscheiden zwischen solchen, die vor dem 1. Januar 1900 gegründet wurden, und solchen, die später entstanden. Die ersteren gelten, soweit sie nach dem Vereinsgesetz vom 29. April 1869 „anerkannt" waren, seit dem 1. Januar 1900 als eingetragene Vereine nach BGB. §§ 21, 55 ff.; (vgl. UeG. Art. 1). Sie müssen ins Vereinsregister eingetragen werden. Auf die nicht rechtsfähigen Schützenvereine finden jetzt, gleichgültig, ob sie vor oder nach dem 1. Januar 1900 entstanden sind (UeG. Art. 2, BGB. § 54), die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB., des § 735 ZPO., § 213 KO. Anwendung. — Neben den genannten bestehen aber noch andere Schützengesellschaften, deren Verhältnisse sich nach der Kgl. Verordnung vom 25. August 1868, die allgemeine Schützenordnung für das Königreich Bayern betr., bemessen. Diese räumt den Schützengesellschaften, die sie als Statut anerkennen, „kraft dieser Anerkennung" die Rechte einer Korporation, d. h. Privatrechtsfähigkeit ein. Es ist demnach so anzusehen, als ob die Staatsgewalt jedem Schützenvereine, der die Verordnung als Statut anerkennt, ausdrücklich die Rechtspersönlichkeit verliehen hätte, weshalb diese Vereine sich auch als „Kgl. privilegierte Schützengesellschaften" bezeichnen.

Die öffentlich-rechtliche Befugnis, Personenvereinigungen Rechtsfähigkeit zu verleihen, entspringt der landesherrlichen Privilegienhoheit, und steht der Krone auch heute noch zu (vgl. VU. Tit. 2 § 1), da nirgends ein Verzicht darauf ausgesprochen ist (vgl. Roth, bayr. Zivilrecht I S. 292 Anm. 8). Darum können auf Grund der VO. von 1868, deren auffallender Weise weder Seydel, noch Staudinger, Roth, Becher, Oertmann Erwähnung tun, auch nach dem Inkrafttreten des BGB., das das öffentliche Recht hier nicht berührt, rechtsfähige Schützengesellschaften entstehen.

Es fragt sich nun, ob jene priv. Gesellschaften juristische Personen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts sind. Dernburg zählt zu den letzteren u. a. die Korporationen, die zwar eigene Zwecke verfolgen, aber gleichwohl für den Staat ein besonderes Interesse haben und besondere staatliche Fürsorge genießen. Diese Kriterien treffen bei den priv. Schützengesellschaften zu: sie sollen „durch fortgesetzte Handhabung der Feuerwaffe (der in § 53 der VO. näher bezeichneten Gewehre) und durch Förderung des Schützenwesens im allgemeinen die Wehrkraft des Volkes erhöhen." Deshalb unterstehen sie auch ganz besonderer staatlicher Aufsicht, wie es bei einem Privatverein nicht der Fall ist. Bei einer jeden muß ein Kommissariat bestehen, das von der Distriktspolizeibehörde — bei der Hauptschützengesellschaft München sogar vom König bzw. vom Stadtmagistrat — ernannt wird, und das in bestimmten Fällen das öffentliche Interesse und das staatliche Aufsichtsrecht handhabt. Gegen Verfügungen des Schützenkommissariats steht der Gesellschaft binnen einer unerstrecklichen Frist von 14 Tagen das Recht der Beschwerde zu, die in 1. Instanz von der Distriktspolizeibehörde, in 2. von der Kreisregierung, bei der Hauptschützengesellschaft München von der Kreisregierung bzw. dem Staatsministerium des Innern zu verbescheiden ist. Eine Statutenänderung, die im Widerspruche mit der VO. von 1868 steht, hat ipso iure den Verlust der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft zur Folge. Aus alledem dürfte mit Recht gefolgert werden, daß diese priv. Schützengesellschaften juristische Personen des öffentlichen Rechts[1]) bilden, vergleichbar etwa den Innungen der GewO. Auf sie finden darum vom BGB. nur die Vorschriften des § 89 Anwendung; falls sie nicht hypothekarische Darlehen von einer Hypothekenbank aufnehmen, ist § 41 HypBankG. einschlägig für die auf Grund der Darlehen ausgegebenen Schuldverschreibungen und jene Darlehensforderungen.

Als Organe sind vorgesehen: Das Schützenmeisteramt, dem die Leitung der inneren Angelegenheiten, Handhabung der Disziplin und Vertretung nach außen obliegt; der Gesellschaftsausschuß, an dessen Beirat und Zustimmung das Schützenmeisteramt in gewissen Fällen gebunden ist; und endlich die Generalversammlung. Die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens steht einem der Schützenmeister oder einem besonderen Kassier zu. Das Kommissariat ist befugt, gewisse Beschlüsse der Generalversammlung, z. B. über Veräußerung oder Verpfändung des Gesellschaftsvermögens, außer Kraft zu setzen. Hiergegen kann die Gesellschaft die Entscheidung der vorgesetzten Distriktspolizeibehörde, die Hauptschützengesellschaft München die der Regierung anrufen.

Im Falle der Auflösung der Gesellschaft hat die Generalversammlung über die Behandlung des Vermögens zu beschließen. In Ermangelung dieses Beschlusses ist das Aktivvermögen nach Erfüllung der darauf lastenden privatrechtlichen Verbindlichkeiten der Gemeindebehörde zu übergeben, die es bis zur Gründung einer neuen Schützengesellschaft in der Gemeinde zu verwalten und zu admassieren hat. Während dieser Zeit stellt jenes Vermögen also gewissermaßen eine örtliche Stiftung dar (GemO. Art. 65). Als Grund der Auflösung nennt die VO. das Sinken der Mitgliederzahl unter 5, bzw. bei der Hauptschützengesellschaft München unter 13 oder qualifizierten Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung. Doch wird

[1]) Hierfür spricht auch ihre Rechtsgeschichte. Schon im 13. Jahrhundert entstanden Schützenbruderschaften in den Städten; ihre Satzungen waren verschieden, doch stimmten sie darin überein, daß sie für würdige Bestattung verstorbener Mitglieder sowie für Witwen und Waisen weitgehende Sorge trugen (vgl. Deutsche Schützenchronik, München 1906 v. Poths-Wegner und Seydlitz). Kreittmayr, LR. V. 30. 2 rechnet die Schützengesellschaften gleich den Handwerkszünften zu den „niederen Kommunitäten".

mangels entgegengesetzter Bestimmung auch der Konkurs der Gesellschaft zulässig sein, da sie keine unter „Leitung“ des Staats oder einer Gemeinde stehende Körperschaft bildet (vgl. AG. z. ZPO. Art. 10, 9 Abs. II, KO. § 213). Daß sie durch die Staatsgewalt aufgelöst werden kann, wenn ihr Verhalten es erfordert, folgt aus ihrer Eigenschaft als öffentliche Korporation. Wie sie als solche ihr rechtliches Dasein der Staatsgewalt verdankt, so kann diese ihr die Korporationsrechte auch wieder entziehen.

Rechtspraktikant Diemayr in München.

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Auslegung von Haftpflicht-Versicherungs-Bedingungen.** Die einen eigenen Haushalt führenden, aus Gefälligkeit in der Wirtschaft des Sohnes mitarbeitenden Eltern gehören nicht zu der (von der Versicherung ausgeschlossenen) Familie des Versicherten. Anerkennung des Versicherungsfalles durch die Gesellschaft; Anfechtung und Kondizierung der Anerkennung. Der Vater des bei der Beklagten gegen Haftpflicht versicherten Klägers ist im Dezember 1902, während er seinem Sohne arbeiten half, von einem diesem gehörigen Pferde totgetreten worden. Die Witwe des Verunglückten verlangte von dem Sohne als Halter des Pferdes Schadensersatz. Die Versicherungsgesellschaft versah in einem Briefe vom 14. April 1903 den Versicherten mit Verhaltungsmaßregeln für den Rechtsstreit, teilte ihm aber im Juni 1903 mit, sie habe versehentlich nicht beachtet, daß die Versicherung nicht auch Unfälle von Familienmitgliedern umfasse. Der Versicherte verkündete der Gesellschaft den Streit, der mit der Mutter geführte Rechtsstreit endete zu seinen Ungunsten. — Nunmehr erhob der Versicherte Klage gegen die Gesellschaft auf Ersatz der Beträge, zu deren Zahlung an seine Mutter er selbst verurteilt war. Die Beklagte wendete ein, daß nach der Police von der Versicherung nur die „Dritten fremden Personen gegenüber“ bestehende Haftpflicht umfaßt sei und daß nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen nur Ersatz derjenigen Ansprüche gefordert werden könne, die „von Dritten, nicht zur Familie oder zum Hausstand des Versicherungsnehmers gehörigen, auch nicht zu demselben in irgendeinem Arbeits-, Lohn- oder Gehaltsverhältnisse stehenden Personen“ erhoben wurden, daß die Eltern aber zu den von der Versicherung ausgeschlossenen Personen gehörten. Das Landgericht verurteilte die Beklagte, indem es den Versicherungsvertrag dahin auslegte, daß von der Versicherung ausgenommen seien nur die Mitglieder der engeren, aus der Frau und den Kindern des Versicherten bestehenden Familie, nicht aber die einen getrennten Haushalt führenden Eltern. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: I. Die Auslegung, daß Eltern mit selbständigem Haushalt nicht zu der Familie des Versicherungsnehmers im Sinne des Versicherungsvertrages gehören, ist aus rechtlichen Gründen nicht zu beanstanden; sie ist vom Berufungsrichter in tatsächlicher Hinsicht eingehend und ausreichend begründet, sie ist nach dem Wortlaute der einschlägigen Bestimmungen sehr wohl möglich und läßt die Verletzung von Auslegungsvorschriften nach keiner Richtung erkennen. Die Revisionsklägerin versucht in der Revisionsinstanz den Vertrag dahin auszulegen, daß die Eltern dann jedenfalls von der Versicherung ausgeschlossen seien, wenn sie aus Gefälligkeit im Betriebe des Versicherungsnehmers tätig seien. Aber es fehlt für eine solche Auslegung an jedem Anhalt. II. Die weitere Rüge der Revision, der Berufungsrichter habe zu Unrecht eine Verwirkung des Versicherungsanspruchs verneint, wo doch nach § 20 AllgVersBed. alle nicht innerhalb zweier Jahre seit dem Unfalle von der Gesellschaft anerkannten oder klagweise geltendgemachten Ansprüche erlöschen, ist unbegründet, da in keiner Weise erkennbar ist, daß nur ein vertragsmäßiges Anerkenntnis im Sinne von § 781 BGB. die Verwirkung ausschließen soll. Gegen die Auslegung des Berufungsrichters, daß es zur Ausschließung der Verwirkung genügen soll, wenn die Gesellschaft dem Versicherten gegenüber in irgendeiner Weise zu erkennen gibt, daß sie den Anspruch als zu Recht bestehend anerkennt, sind also rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Dasselbe gilt von der auf tatsächlichem Gebiete liegenden Feststellung, daß in dem Schreiben der Beklagten vom 14. April 1903 der Wille der Beklagten zum Ausdrucke gekommen sei, dem Kläger gegenüber anzuerkennen, daß ein Versicherungsfall gegeben sei. Einer Verwirkung ist damit der Boden entzogen. Die Wirksamkeit dieser Anerkennung kann auch weder durch eine Anfechtung der Anerkennungserklärung wegen Irrtums noch durch ihre Kondizierung beseitigt werden. Eine Anfechtung wäre wirkungslos, weil ein unter § 119 BGB. fallender Irrtum nicht behauptet ist. Die Beklagte wollte die fragliche Anerkennung tatsächlich abgeben, sie hat auch nicht über deren Inhalt geirrt, sondern sie will sich nur über den Inhalt des Versicherungsvertrages in einem Irrtum befunden haben; es läge diesfalls also nur ein — nicht unter § 119 Abs. 2 BGB. fallender — Irrtum im Motiv vor. Die Kondizierung der Anerkennung scheitert daran, daß die Beklagte den Nachweis nicht erbringen kann, daß das anerkannte Rechtsverhältnis nicht bestehe. (Urt. d. VII. ZS. vom 6. Dezember 1907; Nr. 175/07).

1162 Mitg. von Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

#### II.

**Zu § 530 BGB.** Unter welchen Voraussetzungen kann eine Schenkung wegen Undanks widerrufen werden? Muß eine Beziehung zwischen der Verfehlung des Beschenkten und der Wohltat des Schenkers bestehen?

Aus den Gründen: Die Revision bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichts, daß zwischen dem kundgegebenen groben Undank und dem Schenkungsakte sowie dessen Wohltat eine besondere Beziehung bestehen müsse, als verfehlt. Dieser Angriff ist berechtigt. Nach dem 1. Entwurf des BGB. (§ 449) sollte in Anlehnung an das gemeine Recht (c. 10 Cod. 8. 56) und das Preußische Allgemeine Landrecht (I. 11 §§ 1151 ff.) nur wegen einzelner bestimmt bezeichneter Fälle des Undanks ein Widerruf von Schenkungen stattfinden. In der 2. Kommission wurde ein zur Annahme gelangter, genau dem jetzigen Absatz 1 des § 530 des BGB. entsprechender Abänderungsvorschlag gemacht. Zur Begründung wurde angeführt: „Der Entwurf gehe, indem er z. B. in jeder körperlichen Mißhandlung des Schenkers einen groben Undank erblicke, unter Umständen zu weit: auf der anderen Seite liege es nahe, auch in anderen vom Entwurfe nicht erwähnten Fällen . . . den Widerruf zuzulassen. Aus diesen Gründen erscheine es . . . richtiger, wegen jeder schweren Verfehlung gegen den Schenker ein Widerrufsrecht zu geben, wenn und soweit in ihr nach den Umständen des Falles ein grober Undank zu erblicken sei“. Hiernach gewähren weder

die Entstehungsgeschichte noch auch der Wortlaut und Zweck der Vorschrift des § 530 Abs. 1 einen Anhalt für das vom Berufungsgericht in Anlehnung an eine Bemerkung Staudingers Bd. II zu § 530 BGB. aufgestellte Erfordernis, es müsse eine Beziehung zwischen der von grobem Undank zeugenden Handlungsweise des Beschenkten einerseits und dem Schenkungsakte sowie dessen Wohltat andererseits bestehen. Erforderlich ist, daß die schwere Verfehlung einen groben Undank des Beschenkten in sich schließt. Für den Begriff des groben Undanks kommt es objektiv darauf an, ob die schwere Verfehlung ein gewisses Maß erreicht hat. Daneben kommt in subjektiver Hinsicht auch die Gesinnung in Betracht, von der sich der Beschenkte bei der die Verfehlung enthaltenden Tat leiten ließ. Es kann daher sehr wohl von Bedeutung sein, ob der Beschenkte sich ohne Veranlassung lieblos gezeigt hat, oder ob er unter dem Eindruck einer schweren Reizung seitens des Schenkers stand. Darüber, ob im Einzelfall die Handlungsweise des Beschenkten sich als grober Undank darstellt, hat der Richter unter Berücksichtigung aller erheblichen Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden. (Urt. des IV. ZS. vom 30. Oktober 1907, IV 90/07). — — n.

1160

III.

**Die Klage, durch die ein Entmündigungsbeschluß angefochten wird, ist auch dann gegen den Antragsteller zu richten, wenn dieser nach der Erlassung des Beschlusses sein Antragsrecht verloren hat.** Der Kläger wurde auf Antrag seiner Ehefrau am 31. März 1905 wegen Verschwendung und Trunksucht entmündigt. Der Beschluß wurde ihm am 1. April 1905 zugestellt. Die Ehe der Parteien wurde durch Urteil vom 13. Februar 1905 geschieden; dieses Urteil wurde am 14. April 1905 rechtskräftig. Der Kläger focht den Entmündigungsbeschluß an. Das LG. wies die Klage ab. Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung ein. Die Frage, ob die Anfechtungsklage auch noch nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe der Parteien gegen die Beklagte zu verfolgen ist, bejahte das Berufungsgericht. Das RG. billigte diese Anschauung.

Gründe: Die Passivlegitimation der Beklagten für den Anfechtungsprozeß ist vom OLG. mit Recht angenommen. Allerdings darf gemäß § 680 ZPO. der wegen Verschwendung oder Trunksucht vom Amtsgericht ergehende Entmündigungsbeschluß nur auf Antrag erlassen werden. Demgemäß mag das Verfahren vom Amtsgerichte einzustellen sein, wenn in dem vor ihm schwebenden Verfahren der Antragsteller stirbt oder diejenige Eigenschaft verliert, die ihn zum Antrage befähigt, so insbesondere wenn die Ehe geschieden wird, nachdem die Ehefrau den Antrag gestellt hat (§§ 680 Abs. 3, 646 Abs. 1 ZPO.). Anders verhält es sich aber, wenn einmal der Entmündigungsbeschluß vom Amtsgericht erlassen ist. Die hiergegen erhobene Anfechtungsklage hat die Bekämpfung der Rechtmäßigkeit des Entmündigungsbeschlusses zur Zeit seiner Erlassung zum Ziele. Schon nach diesem allgemeinen Grundsatze haben im Anfechtungsverfahren Tatsachen unberücksichtigt zu bleiben, die auf das ursprünglich begründete Anfechtungsrecht nachträglich abändernd eingewirkt haben, sofern sich nicht im Einzelfalle aus dem Gesetze ein anderes ergibt. Des besonderen bestätigt aber auch der Inhalt des § 684 Abs. 3 ZPO., daß ein nach dem Erlaß des Entmündigungsbeschlusses eingetretener Wegfall der Legitimation des Antragsberechtigten unbeachtet zu bleiben hat. Denn hier ist formal durchgreifend bestimmt, daß die Klage gegen denjenigen zu richten ist, welcher die Entmündigung beantragt hatte. Danach bleibt die Passivlegitimation der Beklagten gegeben, wenn sie nur für das Vorverfahren legitimiert war. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß die einmal auf Grund rechtmäßigen Antrags im amtsgerichtlichen Verfahren ausgesprochene Entmündigung nicht hinterher nur deshalb in Frage gestellt werden darf, weil sich später die Antragsberechtigung geändert hat. Daß dies die grundsätzliche Auffassung des Gesetzes ist, ergibt der weitere Inhalt eben dieser Gesetzesvorschrift. Hiernach ist, falls der Antragsteller verstorben, oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Auslande ist, die Anfechtungsklage gegen den Staatsanwalt zu richten. In diesem Falle ist die Antragberechtigung durch den Wegfall oder die Behinderung ihres Subjekts aufgehoben oder ihre Ausübung erschwert. Dennoch wird das Verfahren nicht hinfällig, sondern fortgeleitet und zur praktischen Durchführung an Stelle des weggefallenen oder behinderten Subjekts ausnahmsweise der Staatsanwaltschaft die Parteirolle zugemessen. Die Passivlegitimation der Beklagten ist nach alledem gegeben. (Zustimmend Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Aufl. Bem. II zu § 684). (Urt. des IV. ZS. v. 30. Oktober 1907/IV 303/07). — — n.

1158

IV.

**Zum Begriffe des land- oder forstwirtschaftlichen Nebenbetriebs.** Der Beklagte kaufte von dem Bäcker G. in Tr. ein Schwein. Er beauftragte den Ackerer St. in Tr., ihm das Tier nach C. zu bringen. Zur Ausführung des Transportes verbrachte St. mit Hilfe seines Sohnes und seiner Tochter das Schwein aus dem Stalle des G. auf seinen Wagen. Das Schwein sprang von dem Wagen herab und entlief; als St. es einfangen wollte, biß es ihn in die linke Hand. Infolge Eintritts einer Blutvergiftung mußte dem Verletzten der linke Unterarm abgenommen werden. Die Berufsgenossenschaft erkannte an, daß der Unfall in dem landwirtschaftlichen Betriebe des St. sich ereignet habe. Von dem Beklagten verlangt sie die Vergütung ihrer Aufwendungen. Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Das RG. äußerte sich zu der Frage, ob der Unfall im landwirtschaftlichen Betriebe des St. erfolgt sei, in folgender Weise.

Entscheidungsgründe: Auf Irrtum beruht die Annahme des OLG., der Unfall habe sich nicht bei dem landwirtschaftlichen Betriebe des Verletzten ereignet. Nach § 1 Abs. 2 des Ges. vom 5. Mai 1886 erstreckte sich die Versicherung auf die land- und forstwirtschaftlichen Nebenbetriebe, soweit sie nicht unter § 1 des UVG. vom 6. Juli 1884 fielen. Der gewerbsmäßige Fuhrwerksbetrieb fiel nicht unter § 1 des Ges. vom 6. Juli 1884. Auf den gewerbsmäßigen Fuhrwerksbetrieb fand das Gesetz vom 6. Juli 1884 erst auf Grund des Ges. vom 28. Mai 1885 (§ 1 Nr. 3) Anwendung. Schon vor dem Gesetze vom 5. Mai 1886 ist kein gewerbsmäßiger Fuhrwerksbetrieb darin gefunden worden, wenn ein Landwirt seine der Landwirtschaft dienenden Gespanne gelegentlich an vereinzelten Tagen Lohnfuhren verrichten ließ. Nach dem Inkrafttreten des UVG. für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Mai 1886 sind auch gewerbsmäßige Fuhrwerksbetriebe, die nach dem Gesetze vom 28. Mai 1885 versicherungspflichtig waren, als zu den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften gehörig erachtet worden. Wie das Reichsversicherungsamt in einem Bescheide vom 6. Juli 1888 (Amtl. Nachr. 1888 S. 293) kundgab, sollten gewerbsmäßige Fuhrwerksbetriebe, falls sie tatsächlich wegen ihres Zusammenhanges mit landwirtschaftlichen Betrieben und ihrer Abhängigkeit von diesen als Nebenbetriebe landwirtschaftlicher Betriebe zu betrachten seien, zugleich mit den Hauptbetrieben der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft angehören. Das GewUVG. vom 30. Juni 1900, das nach § 1 Abs. 1 Nr. 4 auf den gewerbsmäßigen Fuhrwerksbetrieb sich erstreckt, findet gemäß § 1 Abs. 2 auf Personen in land- und forstwirtschaftlichen Nebenbetrieben keine Anwendung. Als land- und forstwirtschaftliche Nebenbetriebe bezeichnet § 1

Abs. 2 des UVG. für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 solche Unternehmungen, welche der Unternehmer eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs neben seiner Land- und Forstwirtschaft, aber in wirtschaftlicher Abhängigkeit von ihr betreibt. Mit der Aenderung der bisherigen Gesetzesbestimmungen wurde bezweckt, landwirtschaftliche Haupt- und Nebenbetriebe tunlichst einheitlich bei den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften zu versichern. Der Berufungsrichter hat den Sinn des § 1 Abs. 2 des UVG. für Land- und Forstwirtschaft verkannt, wenn er einen Nebenbetrieb bloß bei einer sehr engen wirtschaftlichen Abhängigkeit der Unternehmung von dem Hauptbetrieb annehmen will. Der Hinweis auf § 1 Abs. 2 Satz 2 geht fehl; denn dort sind nur einige Betriebe angeführt, die „insbesondere" zu den land- und forstwirtschaftlichen Nebenbetrieben zu rechnen sind. Wenn, wie die Klägerin in der Berufungsinstanz geltend gemacht hat, St. etwa 4 ha Land besitzt, 1 Pferd, 2 Stück Rindvieh und 2 Schweine hält, aus dem landwirtschaftlichen Betrieb etwa 950 Mk. jährliches Einkommen bezieht, daneben Lohnfuhren ausführt, zu denen aber nur dieselben Arbeitskräfte und Gerätschaften verwendet werden, die in dem landwirtschaftlichen Betriebe Verwendung finden, und aus den Lohnfuhren ein jährliches Einkommen von etwa 200 Mk. erzielt wird, so ist die Annahme der Klägerin, daß der Fuhrwerksbetrieb ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb sei, völlig gerechtfertigt. Der Schwerpunkt des Gesamtunternehmens liegt darnach in der Landwirtschaft; die Lohnfuhren werden nebenher unternommen, sie ermöglichen die volle Ausnützung der landwirtschaftlichen Arbeitskräfte. Daraus, daß St. nicht nur für sich, sondern für fremde Personen gegen Entgelt Vieh, Frucht, Heu, Stroh und Holz beförderte, läßt sich nicht, wie das Berufungsgericht anführt, entnehmen, daß er das Fuhrgewerbe ganz unabhängig von der Landwirtschaft betrieb. Hätte der Verletzte nicht gegen Entgelt für fremde Personen Fuhren ausgeführt, so könnte von einem Gewerbebetrieb überhaupt keine Rede sein. Die Frage, ob die Unternehmung ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb ist, wird durch die Annahme, es liege ein Gewerbebetrieb vor, nicht erledigt (vgl. § 1 Abs. 2 GewUVG). (Urt. des IV. ZS. v. 30. Oktober 1907, IV 111/07).

1157 — — n.

---

B. Strafsachen.

I.

**Unter welchen Voraussetzungen sind photographische Darstellungen nackter menschlicher Körper unzüchtige Abbildungen?** Auf den 4 Photographien, die den Gegenstand des Verfahrens bilden, sind nackte weibliche Personen abgebildet. Die Strafkammer verneint ihre Unzüchtigkeit. Sie meint: „es lasse zwar keines der Bilder ein höheres künstlerisches Interesse erkennen, ebensowenig aber enthielten sie, sei es durch die Darstellung der Körper selbst oder die Darstellung einer Handlung, irgendein Merkmal, welches das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl irgendwie verletzen könnte; der nackte menschliche Körper als solcher, der hier dargestellt sei, könne nicht als objektiv unzüchtig erachtet werden". Die Strafkammer hat den Begriff der unzüchtigen Abbildung verkannt und insbesondere das Merkmal des „Geschlechtlichen", das sie auch im Urteil nicht ausdrücklich hervorhebt, nicht richtig gewürdigt. Vor allem hat sie übersehen, daß der „nackte menschliche Körper als solcher" etwas anderes ist als die Abbildung eines Körpers. Soll eine Abbildung darauf geprüft werden, ob sie unzüchtig im Sinne des § 184 StGB. ist, so darf nicht der bildlich dargestellte Gegenstand „als solcher" für sich allein betrachtet werden, vielmehr ist die bildliche Darstellung zu würdigen, wie sie sich in der Abbildung zeigt. Der Inhalt einer Abbildung ist nicht nur körperlicher sondern auch geistiger Natur. Es sind daher auch Sinn und Zweck der Abbildung von Bedeutung und es ist alles zu berücksichtigen, was hierfür aus der bildlichen Darstellung und den mit ihr verknüpften äußeren Umständen zu entnehmen ist (Entsch. Bd. 24 S. 365).

Der nackte menschliche Körper als solcher kann allerdings niemals als unzüchtig bezeichnet werden, denn seine Erscheinung an sich kann nicht gegen Scham und Sitte verstoßen. Scham und Sitte verlangen aber, daß der nackte menschliche Körper im allgemeinen Verkehr nur mit einer den jeweiligen Anforderungen entsprechenden Bekleidung sich zeige. Wird der an sich nicht schamverletzende und nicht unzüchtige nackte Körper der Allgemeinheit zur Schau gestellt, so verstößt das jedenfalls dann gegen die allgemein anerkannten Gesetze von Scham und Sitte, wenn es sich um Personen von vorgeschrittener geschlechtlicher Entwicklung handelt; die Erscheinung in der Oeffentlichkeit ist geeignet, das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen, und verlangt daher die Eigenschaft des Unzüchtigen. Wenn auch in einem solchen Falle die geschlechtliche Beziehung nicht durch besondere sinnfällige Vorkehrungen hergestellt ist, so ergibt sie sich doch ohne weiteres daraus, daß beim öffentlichen Zurschaustellen des unverhüllten menschlichen Körpers durch die damit verbundene Enthüllung der geschlechtlichen Teile und Körperformen der Eindruck erweckt wird, daß gerade sie, die als geschlechtliche Unterscheidungsmerkmale am nackten Körper ohnehin besonders auffallen müssen, in erster Linie den Blicken beliebiger Beschauer, namentlich auch solcher des anderen Geschlechts, preisgegeben werden sollen.

Die Photographie bildet das Mittel, die Erscheinung des unverhüllten menschlichen Körpers in möglichst wahrheitsgetreuer Wiedergabe im Bilde festzuhalten. Das Darbieten des unverhüllten Körpers zur photographischen Aufnahme wird meistens einer Preisgabe zur Besichtigung durch beliebige Beschauer gleichkommen. Die Erscheinung des in der Oeffentlichkeit sich zeigenden natürlichen Körpers einer geschlechtlich entwickelten Person wird in der Regel unzüchtig sein; das Gleiche muß auch für eine photographische Abbildung gelten, durch welche die Preisgabe zur allgemeinen Besichtigung verkörpert wird. Eine Ausnahme ist nur dann anzuerkennen, wenn die Abbildung nach den aus ihr erkennbaren und mit ihr gegenständlich verknüpften äußeren Umständen eine ausschließliche Zweckbestimmung erkennen läßt, durch deren Vorhandensein die sinnliche Empfindung beim Anblick des geschlechtlich Nackten zurückgedrängt wird (Entsch. Bd. 24 S. 365). Ob und unter welchen Voraussetzungen hiernach etwa bei sogen. „Aktphotographien" die Eigenschaft des Unzüchtigen verneint werden könnte, darf hier unerörtert bleiben, da nach den Feststellungen der Strafkammer keines der Bilder ein höheres künstlerisches Interesse erkennen läßt, also offenbar von Aktphotographien hier nicht gesprochen werden kann. (Urt. des I. StS. vom 4. Januar 1908; 1 D 906/07).

1179 — — — n.

Nachschrift des Herausgebers. Das Urteil verdient Beachtung. Es gibt den Gerichten die Möglichkeit, der Verbreitung von Abbildungen entgegenzutreten, die nicht unmittelbar Vorgänge aus dem Geschlechtsleben darstellen oder auf solche hindeuten, gleichwohl aber unter Spekulation auf die geschlechtliche Lüsternheit verbreitet werden und irgendeinen künstlerischen Wert nicht haben.

II.

**Verurteilung nach § 95 StGB. ohne Ermittelung des Wortlauts oder Inhalts der gebrauchten als „grobe Schimpfworte" gekennzeichneten Ausdrücke.** Der Erstrichter nimmt nicht als erwiesen an, daß der Angeklagte die vor den Zeugen G. und S. teils ihrem Wortlaute teils ihrem Inhalte nach bekundeten Aeußerungen über den Deutschen Kaiser gebraucht hat, er findet vielmehr den Tatbestand des § 95 StGB. in den Aeußerungen verwirklicht, die der Zeuge L. vom Angeklagten gehört hat. Daß diese mit den von den anderen Zeugen bekundeten identisch sind, geht aus dem Urteile nicht hervor. Der Zeuge L. hat die vom Angeklagten gebrauchten Ausdrücke nicht mehr wiedergeben, sondern nur erklären können, der Angeklagte habe sich in groben Schimpfworten gegen den Deutschen Kaiser ergangen, die Ausdrücke hätten derartige Beschimpfungen enthalten, daß er selbst sich schwer beleidigt gefühlt haben würde, wenn sie gegen ihn gebraucht worden wären. In den Strafzumessungsgründen hebt der Erstrichter hervor, daß die erwiesene Beleidigung in dem Gebrauche grober Schimpfworte bestanden habe. Der auf die Verletzung des materiellen Rechtes gestützten Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden; die Ausführungen des Erstrichters legen den Verdacht nahe, daß er den Tatbestand des angewendeten Strafgesetzes verkannt hat. Allerdings ist die Frage, ob in einer Aeußerung eine Beleidigung liegt, im wesentlichen tatsächlicher Natur und der Nachprüfung des Revisionsrichters nur insoweit unterworfen, als sie von Rechtsirrtum beeinflußt ist. Um aber beurteilen zu können, ob eine Beleidigung vorliegt, muß der Tatrichter in erster Linie Inhalt und Tragweite der Kundgebung ermitteln. Daß der Erstrichter sich dessen bewußt war, läßt das Urteil nicht ersehen und ist insbesondere auch nicht daraus zu entnehmen, daß er dem Angeklagten den Gebrauch grober Schimpfworte zur Last legt. Ob solche vorlagen und in der Tat eine Beleidigung im Sinne des § 95 StGB. darstellten, konnte der Erstrichter nur dann beurteilen, wenn ihm wenigstens der Inhalt der gebrauchten Worte zur Kenntnis gebracht worden war. (Urt. des V. StS. v. 25. Okt. 1907; 5 D 769/07). ———e—

1141

III.

**Aufhebung des Urteils unter Aufrechthaltung der Feststellungen (§§ 393, 394 StPO.).** Wenn bei der Aufhebung der angefochtenen Entscheidung im Revisionsurteile die auf die rechtliche Beurteilung bezüglichen Feststellungen aufrechterhalten werden und die rechtliche Beurteilung der für erwiesen erachteten Tatsachen gebilligt wird, so sind damit die gesamten Feststellungen zur Schuldfrage aufrechterhalten. Das bedeutet nicht nur, daß für das weitere Verfahren die Verneinung der Schuldfrage ausgeschlossen ist und daß es genügt, wenn überhaupt eine Verurteilung ergeht, die sich hinsichtlich der ihren Gegenstand bildenden Tat deren gesetzlicher Benennung nach mit der zuerst angefochtenen Entscheidung, insbesondere mit dem Inhalte der Urteilsformel deckt. Vielmehr ist damit ausgesprochen, daß es bei der gesamten in der ursprünglichen Entscheidung enthaltenen Tatbestandsfeststellung sein Bewenden behält, daß es also nicht bloß bei der seitens der Strafkammer dem Sachverhalte zuteil gewordenen rechtlichen Beurteilung, sondern auch bei deren tatsächlicher Grundlage zu verbleiben hat. Aufrechterhalten ist hiernach insbesondere das ganze Beweisergebnis der früheren Hauptverhandlung, soweit es nach dem Inhalte der aufgehobenen Entscheidung als Grundlage der Tatbestandsfeststellung in Betracht kommt. Der Beurteilung der Strafkammer untersteht hiernach zwar die Beurteilung der Straffrage. Dagegen ist es ihr grundsätzlich verwehrt, erneut in eine Prüfung und Erörterung der Frage einzutreten, ob sich der Angeklagte der in ihrem Urteile nachgewiesenen strafbaren Handlungen unter den dort festgestellten Umständen schuldig gemacht hat. Demgegenüber ist auch auf seiten des Angeklagten jeder Angriff gegen die Beweisgrundlagen der über die Schuldfrage getroffenen Entscheidung unstatthaft (vgl. E. 7 S. 176, 9 S. 98, 21 S. 288, Rspr. Bd. 3 S. 561). Ein solcher Angriff ist auch nicht unter dem Gesichtspunkte zulässig, daß der Strafkammer die Strafzumessung freigegeben sei und Beweiserörterungen der vom Angeklagten vorliegenden Falles gekennzeichneten Art für jede Strafzumessung von Erheblichkeit sein müßten. Allerdings wären derartige Beweiserörterungen statthaft, wenn die Strafkammer in der Beurteilung der Straffrage völlig frei wäre. Das ist aber nicht der Fall; vielmehr wirkt auch insoweit die teilweise Rechtskraft des Urteils mitbestimmend ein. Die der Tatbestandsfeststellung zugrunde gelegten Tatsachen werden zumeist auch die hauptsächlichste Grundlage für die Bemessung der Strafe bilden. Denn sie bestimmen erst den jeweilig in Betracht kommenden Gegenstand der Tat, den Umfang des verbrecherischen Tuns und dessen rechtsverletzende Wirkung nach Art und Maß, wie sich in ihnen auch die Stärke des verbrecherischen Willens ausprägen kann, alles Umstände, die für die Strafbemessung ausschlaggebend sein können. Soweit solchen Tatsachen im Einzelfall Einfluß auf die Strafbestimmung beizumessen ist, dürfen sie von der Strafkammer auch in der anderweiten Verhandlung nicht mehr in Frage gestellt werden. Denn sie stehen als solche rechtskräftig fest, müssen daher, wenn ihnen für die Strafzumessung Bedeutung beigelegt wird, so wie in dem ursprünglichen Urteile für nachgewiesen erachtet, dem Strafmaße zugrunde gelegt werden und sind insoweit jedem Angriffe, namentlich durch Antritt von Gegenbeweisen, entzogen. (Urt d. V. StS. vom 13. Dezember 1907; 5 D 848/07).

1155 ———e—

---

## Oberstes Landesgericht.

### Zivilsachen.

I.

**Erfordernisse der Eintragung des Enteignungsberechtigten als Eigentümers und der Löschung der Verfügungsbeschränkung des Abtretungspflichtigen im Grundbuch.** (Zwangsabtretungsges. v. 1837 Art. XII und XVI mit AG. z. BGB. Art. 139, II und Art. 174; GBO. §§ 22, 30). Im Januar 1907 wurde der Aktiengesellschaft der P.-Bahnen das Recht zur Enteignung bestimmter Grundstücke erteilt. Sie beanspruchte mehrere in der Steuergemeinde O. liegende Grundstücke und es wurde in das Grundbuch der Vermerk eingetragen, daß die Eigentümer infolge der Einleitung des Enteignungsverfahrens in der Verfügung über diese beschränkt sind. In dem vom Bezirksamte zur Verhandlung über die Enteignung abgehaltenen Termine vom 5. März 1907 erklärten die Eigentümer, daß sie die Verpflichtung zur Abtretung der Grundstücke anerkennen und der Aktiengesellschaft gestatten, sich sofort in deren Besitz zu setzen; der Vertreter der Aktiengesellschaft nahm diese Erklärung an; im Termin vom 20. April 1907 einigten sie sich mit dem Vertreter der Aktiengesellschaft über den Betrag der Entschädigungen. Die Direktion der P. Bahnen stellte an das Bezirksamt R. den Antrag, das Grundbuchamt um die Berichtigung des Grundbuchs und die Löschung der Verfügungsbeschränkungen zu ersuchen. Das Bezirksamt übersendete den Antrag nebst den Verhandlungsprotokollen dem Grundbuchamt, mit dem Ersuchen, die Umschreibung und die Löschung vorzunehmen. Das Grundbuchamt machte die Berichtigung des Grundbuchs u. a. davon abhängig,

daß in der durch § 29 GBO. bestimmten Form die Zustimmung der Aktiengesellschaft zu der Eintragung als Eigentümerin und der Antrag auf Löschung der Verfügungsbeschränkungen erklärt werde. Die Beschwerde der Direktion wies das Landgericht zurück. Auf die weitere Beschwerde hat das ObLG. die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben.

Gründe: Der Vertreter der Aktiengesellschaft hat durch seine Mitwirkung zu den in den bezirksamtlichen Protokollen beurkundeten Einigungen den Willen der Aktiengesellschaft kundgegeben, im Wege der Enteignung das Eigentum zu erwerben. Diese öffentlich beurkundete Erklärung enthält die im § 22 Abs. 2 GBO. vorgeschriebene Zustimmung zu der Eintragung der Aktiengesellschaft als Eigentümerin. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 GBO. soll verhüten, daß im Wege der Berichtigung des Grundbuchs jemand als Eigentümer eingetragen wird, der nicht anerkennt, Eigentümer zu sein. Es ist nicht erforderlich, daß der Einzutragende ausdrücklich darein willigt, als Eigentümer eingetragen zu werden, sondern es genügt eine Willenskundgebung, die das Einverständnis mit der Eintragung unzweifelhaft entnehmen läßt, und dies trifft bei dem Enteignungsberechtigten zu, der durch Geltendmachung des Enteignungsrechts bewirkt, daß er Eigentümer des Grundstücks wird. Einer weiteren rechtsgeschäftlichen Erklärung der Aktiengesellschaft bedarf es daher nicht.

Die nach Art. XVI des Ges. vom 17. November 1837 bewirkte Eintragung der im Art. XII bestimmten Verfügungsbeschränkung soll die Durchführung der Enteignung gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs schützen. Sie wird mit der Vollziehung der Enteignung gegenstandslos und verliert mit der Eintragung des Enteignungsberechtigten als neuen Eigentümers jede Bedeutung. Die Löschung der Eintragung enthält keine Rechtsänderung sondern macht nur die Folge ersichtlich, die sich aus der Eintragung des Enteignungsberechtigten als neuen Eigentümers ohne weiteres ergibt, und fordert deshalb nicht eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Enteignungsberechtigten. (Beschluß des I. ZS. vom 6. Dezember 1907, III 85/1907). W.

1149

II.

**Umfang der Rechtskraft. Fassung des Eides über eine Genehmigung.** (ZPO. §§ 322, 345, 445). Josef H. erhielt im Jahre 1879 von Margarete B. ein mit 5% verzinsliches, nach Kündigung rückzahlbares Darlehen von 3000 M. Diese erhob im Dezember 1902 Klage gegen ihn auf Rückzahlung. Er machte geltend, die Summe schon 1880 nach Kündigung gezahlt zu haben. Danach erging am 27. Mai 1903 ein bedingtes Endurteil, wonach die Klägerin zu schwören hatte, daß der Beklagte das Darlehen Ende 1880 nicht zurückgezahlt hat. Im Termine vom 16. Dezember 1903 beantragte der Vertreter des Beklagten, den Eid dahin zu ändern, daß der Beklagte das Darlehen weder an die Klägerin selbst, noch mit ihrem Wissen und Willen an ihren Schwager Peter H. zurückgezahlt habe. Das Gericht wies den von der Klägerin bekämpften Antrag nach § 469 ZPO. ab. Die Klägerin leistete den Eid, worauf der Beklagte verurteilt wurde. Das Urteil ist rechtskräftig. Am 23. Juni 1904 erhob Joseph H. Klage gegen Margarete B. auf Zahlung von 3000 M nebst 4% Zinsen. Er machte geltend, Margarete B. habe das ihm im Jahre 1879 gewährte Darlehen schon nach wenigen Monaten gekündigt und dabei dem Joseph H. mitgeteilt, sie brauche das Geld, um Wechselverbindlichkeiten seines Bruders Peter zu begleichen, er solle für sie in Anrechnung auf seine Darlehensschuld die Wechselschuld des Peter H. berichtigen. Der Kläger habe hiernach die Wechselschulden seines Bruders zu 3000 M auf Rechnung der Beklagten bezahlt. Die Beklagte gab nur zu, das Darlehen gekündigt zu haben, und widersprach im übrigen. Nachdem Margarete B. im November 1904 gestorben war, nahm ihre Erbin Katharina H. den Rechtsstreit auf. Das LG. verurteilte diese am 29. November 1905, dem Kläger 3000 M mit 4% Zinsen seit dem 23. Juni 1904 zu zahlen. Es nahm an, daß ein Beweis für eine Auftragserteilung oder Genehmigung durch Margarete B. nicht vorliege, daß die Klage aber nach den Rechtssätzen des gemeinen Rechts über die Geschäftsführung ohne Auftrag begründet sei. Die Beklagte legte Berufung ein. Das OLG. hob das Urteil des LG. auf und legte dem Kläger den Eid darüber auf, daß er im Auftrage der Margarete B. gehandelt oder diese die Abrechnung mit Peter H. genehmigt habe. Als Folge der Leistung eines dieser Eide wurde festgesetzt, daß Katharina H. dem Klageantrag entsprechend verurteilt werde. Als Folge der Nichtleistung der beiden Eide wurde die Abweisung der Klage festgesetzt. In den Gründen ist bemerkt: Unbegründet sei der in der Berufungsinstanz vorgebrachte Einwand, daß dem Klageanspruch das rechtskräftige Urteil des LG. B. vom 16. Dezember 1903 entgegenstehe. Nur die Erfüllung des Darlehensanspruchs der Margarete B. durch Zahlung an diese selbst sei im Vorprozesse behauptet und durch Eid verneint worden. Die Ansicht des LG., daß hier eine den Geschäftsherrn verpflichtende Geschäftsführung ohne Auftrag vorliege, sei irrig, weil die von Josef H. gemachte Aufwendung nicht im Interesse der Margarete B. gelegen sei. Der Kläger habe daher zu beweisen, daß er aus Auftrag der Margarete B. gehandelt oder diese seine Rechtshandlung genehmigt habe. Die Beklagte legte Revision ein, rügte Verletzung der Vorschriften über die Einrede der Rechtskraft und beanstandete die Form der Auferlegung des Eides. Das ObLG. hat das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: 1. Unbegründet ist die Rüge, daß die Rechtskraft eines zwischen dem Kläger und der Rechtsvorgängerin der Beklagten früher ergangenen Urteils dem Anspruche des Klägers entgegenstehe. Den Ausführungen des OLG. ist jedoch nicht unbedingt beizupflichten. Es legt das Gewicht darauf, daß im früheren Rechtsstreite vor Erlassung des bedingten Endurteils dem Anspruche der Margarete B. gegenüber nur die Tilgung durch die Zahlung an diese selbst geltend gemacht und nur über diese Tatsache der Eid auferlegt worden sei, nicht über die jetzt behauptete Art der Tilgung der Darlehensforderung der B. Nur die beschworene Tatsache gelte als wahr und die Wirkung der Rechtskraft der Entscheidung über den Klageanspruch erstrecke sich abgesehen von einer hier nicht vorliegenden Ausnahme überhaupt nicht auf Einreden. Allein die Rechtskraft des Urteils, durch das ein Anspruch anerkannt wird, hat die Wirkung, daß der Anspruch als aus den zu dessen Begründung geltend gemachten Tatsachen rechtlich entstanden und als noch zu Recht bestehend gilt, so daß dessen Rechtsbestand nicht mehr mit Erfolg bestritten, die im Urteile ausgesprochene Rechtsfolge in einem neuen Rechtsstreite nicht mehr verneint werden kann und alle Einwendungen gegen die Rechtsgültigkeit des Anspruchs ausgeschlossen sind, mögen sie im früheren Rechtsstreite geltend gemacht worden sein oder nicht (vgl. § 322 ZPO.). Die Bedeutung der nach einem bedingten Endurteile zu beschwörenden Tatsachen beruht darauf, daß die Entscheidung des Rechtsstreits nach Maßgabe des dermaligen Prozeßstandes allein noch von der Feststellung dieser Tatsache abhängt, und daß nach der Rechtskraft des bedingten Endurteils weitere Tatsachen zur Begründung oder Bestreitung des erhobenen Klageanspruchs nicht mehr geltend gemacht werden können. Die Wirkung der Rechtskraft des Urteils, das auf Grund des durch Eid bedingten Endurteils und der Leistung

des auferlegten Eides ergeht, bemißt sich nur nach dem Inhalte des anerkannten Klageanspruchs, und der Inhalt der Eidesnorm kommt hierbei nicht weiter in Betracht. Weil aber die Wirkung der Rechtskraft nur für die Entscheidung über den Klageanspruch besteht, so trifft sie Einwendungen und Einreden gegen den Anspruch — abgesehen von der Einrede der Aufrechnung — nur insoweit, als diese sich gegen den Bestand des Klageanspruchs richten; sie sind aber für die rechtserzeugenden Wirkungen des Tatbestandes dieser Einwendungen und Einreden nicht von selbstständiger Bedeutung. Es können daher die zur Begründung einer Einrede geeigneten Tatsachen in einem anderen Rechtsstreite noch insoweit geltend gemacht werden, als sie zur Begründung eines selbständigen Rechtsanspruchs dienen. Dies ist hier der Fall, da der Anspruch des Klägers sich auf die Tatsache gründet, daß er im Auftrage oder doch mit Genehmigung der Rechtsvorgängerin der Beklagten für sie einen Vermögensaufwand gemacht habe. Diesem Anspruche steht die Einrede der Rechtskraft des früheren Urteils nicht entgegen.

2. Die Eidesauflage ist insofern mit Grund von der Revision beanstandet worden, als die „Genehmigung" der zwischen dem Kläger und seinem Bruder gepflogenen Abrechnung zum Gegenstand des Eides gemacht wurde, ohne nähere Angaben darüber, in welcher Weise sie erfolgt sein soll. Die Genehmigung kann durch Worte oder schlüssige Handlungen erfolgt sein und es ist Sache des Klägers darzulegen, wem gegenüber die Genehmigungserklärung abgegeben wurde oder durch welche Handlungen sie erfolgt sein soll, damit das Gericht ermessen kann, ob eine rechtsgültige Genehmigung vorliegt, und damit es in der Lage ist, die Tatsachen, welche die Genehmigung bilden, zum Gegenstand des Eides zu machen. Die Genehmigung ohne solche nähere Bezeichnung der Art und Weise bildet einen Rechtsbegriff und ein Eid hierüber hätte ein Urteil über die rechtliche Bedeutung von nicht näher angegebenen Tatsachen, nicht aber die Tatsachen selbst zum Gegenstand, weshalb ein solcher Eid nach § 445 und § 475 ZPO. unzulässig ist. (Urt. des II. ZS. vom 28. Oktober 1907, I 152/07). W.

1119

---

## B. Strafsachen.

**Die in § 139 c GewO. vorgesehene Mittagspause von mindestens $1^1/_2$ Stunden muß auch an Sonntagen trotz der verkürzten Arbeitszeit gewährt werden.** Für die Stadtgemeinde F. sind die Stunden, während der an Sonn- und Festtagen im Handelsgewerbe eine Beschäftigung von Gehilfen und Lehrlingen stattfinden darf, auf vormittags 8 bis 9 Uhr und 11 bis $2^1/_2$ Uhr festgesetzt worden. Der Angeklagte hat an einer Reihe von Sonntagen einer Verkäuferin und drei Lehrmädchen, die ihre Hauptmahlzeit außerhalb des die Verkaufsstelle enthaltenden Gebäudes einnehmen, nur Mittagspausen von je einer Stunde gewährt. Er machte geltend, neben den zu § 105 b GewO. für die Beschäftigung des Geschäftspersonals an Sonn- und Festtagen erlassenen statutarischen Bestimmungen könne die Vorschrift des § 139 c GewO. keine Anwendung finden. Er hatte damit keinen Erfolg

Aus den Gründen: Der durch die Novelle vom 1. Juni 1891 geschaffene § 105 b GewO. bestimmt im Abs. 2: „Im Handelsgewerbe dürfen Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter . . . . . an Sonn- und Festtagen nicht länger als fünf Stunden beschäftigt werden. . . . . . Die Stunden, während welcher die Beschäftigung stattfinden darf, werden, unter Berücksichtigung der für den öffentlichen Gottesdienst bestimmten Zeit, soferne die Beschäftigungszeit durch statutarische Bestimmungen eingeschränkt worden ist, durch letztern, im übrigen von der Polizeibehörde festgestellt. Die Feststellung kann für verschiedene Zweige des Handelsgewerbes verschieden erfolgen". Der durch die Novelle vom 30. Juni 1900 eingeführte § 139 c der GewO. schreibt in Abs. 3 vor: „Innerhalb der Arbeitszeit muß den Gehilfen, Lehrlingen und Arbeitern eine angemessene Mittagspause gewährt werden. Für Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter, die ihre Hauptmahlzeit außerhalb des die Verkaufsstelle enthaltenden Gebäudes einnehmen, muß diese Pause mindestens ein und eine halbe Stunde betragen". Die Entscheidung über die Revision des Angeklagten hängt nur davon ab, in welchem Verhältnisse die §§ 105 b und 139 c stehen. Es ist nicht zu verkennen, daß sich für die Arbeitgeber ein bedeutender Verlust an Arbeitszeit ergibt, wenn sie an den Tagen, für die, wie in F., die Arbeitszeit statutarisch ohnehin auf $4^1/_2$ Stunden beschränkt ist, innerhalb dieser Zeit ihrem Personale noch eine Mittagspause von $1^1/_2$ Stunden gewähren müssen; es ist aber ebenso selbstverständlich, daß die hygienischen Rücksichten, aus denen den Arbeitgebern die Verpflichtung auferlegt ist, ihrem Personal eine Mittagspause von $1^1/_2$ Stunden zu gewähren, in gleicher Weise an den Fest- und Sonntagen wie an den Werktagen zutreffen. In den Fällen, in denen die Beschäftigungszeit beispielshalber auf die Stunden von 10 Uhr vormittags bis 3 Uhr nachmittags festgesetzt worden ist, ließe sich kein vernünftiger Grund denken, weshalb das Geschäftspersonal nicht ebenfalls um die Mittagszeit eine Mittagspause in der für große Städte nicht verkürzbaren Dauer von $1^1/_2$ Stunden erhalten soll; ohne eine solche Pause würde das Personal nicht in der Lage sein, die Hauptmahlzeit in einer den Absichten des Gesetzgebers entsprechenden Weise einzunehmen. Daher erklärt es sich wohl, daß bei den Vorarbeiten zu der Novelle vom 30. Juni 1900 der Frage nicht gedacht worden ist, ob die neu zu schaffende Mittagspause auch an Sonn- und Festtagen gewährt werden müsse. Man scheint das für so selbstverständlich gehalten zu haben, daß es nicht als notwendig erachtet wurde, es ausdrücklich hervorzuheben, und daß man die Interessen der Arbeitgeber für genügend dadurch gewahrt hielt, daß ihnen die nähere Bestimmung über die Legung der Mittagspause zusteht. Da die Anordnung der Mittagspause später als die Ordnung der Sonntagsruhe erfolgt ist, hätte sich der Gesetzgeber ausdrücklich äußern müssen, wenn er die Absicht gehabt hätte, die Mittagspause nicht auch für die Tage vorzuschreiben, für die bereits seit neun Jahren eine Beschränkung der Arbeitszeit bestanden hat. Den berechtigten Interessen der Arbeitgeber kann dadurch Rechnung getragen werden, daß die Beschäftigungszeit an Sonn- und Festtagen durch statutarische Bestimmung oder durch die Polizeibehörde in der Weise festgestellt wird, daß die ortsübliche Mittagessenszeit ganz oder wenigstens zum größten Teile nicht in die zugelassene Beschäftigungszeit fällt. Es ist darum Sache der Arbeitgeber selbst, auf eine entsprechende Feststellung der Arbeitszeit, die ohnehin für verschiedene Zweige des Handelsgewerbes verschieden erfolgen kann, nötigenfalls durch Beschreitung des Beschwerdeweges hinzuwirken. Sie können sich aus diesem Grund auch nicht beschwert fühlen, wenn, ohne daß sie irgend welche Schritte dagegen unternommen haben, die Mittagspause in die festgestellte Beschäftigungszeit fällt, und wenn im Falle einer Verkürzung der gesetzlich bestimmten $1^1/_2$ stündigen Dauer der Mittagspause die Strafbestimmung des § 146 Nr. 2 GewO. für anwendbar erachtet wird. (Urt. vom 4. Januar 1908; Rev. Reg. Nr. 577/07). H.

1156

---

## Oberlandesgericht München.

**Neuer Vermögenserwerb. (§ 903 ZPO.).** Gegenüber dem Einwand des Schuldners aus § 903 Abs. 1 ZPO. berief sich der Gläubiger auf den Inhalt seines Vollstreckungstitels, wonach der Schuldner von ihm nach der früheren Eidesleistung Hypotheken im Nennwerte zu 3000 M abgetreten erhalten habe; für den ausgeklagten Zessionspreis in gleicher Höhe erfolge die Vollstreckung. Das Amtsgericht gab dem Widerspruch statt, weil der Schuldner bei dem Hypothekerwerb mit dem gleich hohen Kaufpreis belastet worden sei, sohin neues Vermögen tatsächlich nicht erworben habe. Auf Beschwerde verwarf das Landgericht den Widerspruch, weil der Begriff des Vermögens im § 903 kein anderer sein könne als im § 807; letztere Bestimmung aber umfasse zweifellos alle Aktiva ohne Rücksicht auf etwaige dafür ausstehende Gegenleistungen. Die weitere Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Der vom Amtsgericht angeführte Beschluß des OLG. Dresden (Rspr. d. OLG. 13, 227) bezieht sich auf Tatbestände besonderer Art und duldet keine Verallgemeinerung. Hier ist der Schuldner allerdings mit 3000 M Gegenleistung für die erworbenen Hypotheken belastet, aber schon seine Zusicherung der Zahlung dieses Preises nach halbjähriger Kündigung macht neuen Vermögenserwerb glaubhaft. Die Stellung eines Solidarbürgen beweist nichts dagegen, da sie nicht auf Vermögenslosigkeit beruhen muß, sondern ihren Grund auch in besonderer Vorsicht des Gläubigers haben kann. Der vorgeworfene Mißbrauch prozessualer Befugnisse, weil der Gläubiger die von ihm zedierten Forderungen ohnehin genau kenne, liegt nicht vor. Allerdings darf er ihm bekannte Forderungen des Schuldners nicht schlechthin ignorieren (Gaupp-Stein, ZPO. § 807 Anm. II 2). Allein das Erfordernis der Glaubhaftmachung ihrer Uneinbringlichkeit darf nicht überspannt werden. Gegebenfalls ist für 3148 M erfolglos Mobiliarpfändung versucht worden; volle Befriedigung aus den abgetretenen Hypotheken ist nicht sicher, weil sie nicht ersten Rang besitzen; im Gegenteil ist wahrscheinlicher, daß der Gläubiger zwecks voller Befriedigung noch den Zugriff auf anderweitige Vermögensstücke nehmen muß. Der bei Gaupp-Stein zitierten Entsch. des OLG. Celle (Rspr. d. OLG. 3, 333) lag ein wesentlich anders gearteter Fall zugrunde, weil dort die bekannten Forderungen den vollstreckbaren Anspruch bedeutend überstiegen und nach den Umständen alsbaldige volle Befriedigung des Gläubigers erwarten ließen. (Beschl. vom 13. Dezember 1907; BeschwR. 704/07 II). N.

1125

## Landgericht München I.

**Begriff der festzusetzenden Kosten (§§ 104, 788 ZPO.).** Durch amtsgerichtlichen Vergleich verpflichtete sich der Kläger an den Beklagten 24 M Mietzins zu zahlen, wogegen der Beklagte die Herausgabepflicht hinsichtlich eines Waschkessels Zug um Zug mit der Zahlung anerkannte; die Kosten übernahm der Kläger. Bei der Kostenfestsetzung verlangte der Beklagte auch den Ersatz von 3.80 M für die bei ihm eingeforderten und freiwillig bezahlten Gerichtsvollzieherkosten ersetzt, die für die Einleitung der Wegnahmevollstreckung bezüglich des Waschkessels erwachsen waren. Das Amtsgericht strich den Betrag ab, weil diese Kosten durch das eigene Verhalten des Beklagten (Herausgabeverzögerung) verursacht worden seien; seine sofortige Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Entscheidung nicht benachteiligt. Die streitigen Gerichtsvollziehergebühren hat er nämlich nicht etwa als die Vollstreckung betreibender Gläubiger ausgelegt, sondern als Schuldner gemäß § 788 ZPO. zu zahlen gehabt. Nur im ersteren Falle aber wäre eine Festsetzung möglich und zwar nicht auf Grund der vergleichsweisen Prozeßkostenübernahme durch den Kläger als solcher, sondern auf Grund der Wegnahmeverpflichtung selbst. Letztere ist aber nicht für den jetzigen Antragsteller, sondern gegen ihn eingegangen worden; der Beklagte hat also insoweit gar keinen Vollstreckungstitel als Festsetzungsgrundlage. Will er die Beitreibung oder Einhebung solcher nach § 788 Abs. 1 ZPO. bei ihm als Vollstreckungsschuldner angeforderter Kosten bemängeln, so kann dies nicht im Wege der Festsetzung, sondern nur durch Einwendungen nach § 766 Abs. 2 ZPO. oder § 22 GVGebO. mit § 4 GKG. geschehen. Der Antrag auf Festsetzung hätte daher vom Erstrichter als unzulässig, nicht als unbegründet abgewiesen werden sollen. (Beschl. vom 27. Mai 1907; BeschwR. Nr. 274/07). N.

1181

## Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

### I.

**Haftung des Staates für Baubeamte.** Die Entscheidung vom 30. Oktober 1907 (Sammlg. Bd. 28 S. 190) spricht aus, daß die Staatsbaubeamten bei Leitung und Ausführung von Staatsbauarbeiten nicht in Ausübung einer ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt, sondern als beamtete technische Berater des Staates in wirtschaftlichen Angelegenheiten handeln, daß sonach eine Vorentscheidung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 des VGHG. nicht stattfindet, wenn behauptet wird, daß ein Staatsbaubeamter bei einer solchen Tätigkeit seine Amtspflicht verletzt habe. Billigt man diese Anschauung, gegen die Bedenken wohl nicht bestehen, so ergibt sich als Folge, daß der Staat nicht auf Grund der Vorschrift im Art. 60 Abs. 1 Satz 1 AG. z. BGB. haftet, sondern nach Maßgabe der Vorschriften in den §§ 31, 89, 823 ff. BGB., wenn einem mit selbständiger dienstlicher Verantwortung ausgestatteten Beamten ein Verschulden zur Last fällt und nach Maßgabe des § 831 BGB., wenn ein untergeordneter nur mit einzelnen Verrichtungen betrauter Beamter in Ausführung einer Verrichtung einem Dritten Schaden zufügt.

1182

### II.

**Ausübung der Jagd auf ausmärkischen Jagdbezirken.** Die Entscheidung vom 11. Oktober 1907 (Sammlg. Bd. 28 S. 200) befaßt sich mit einem Falle, in dem sich eine Lücke in den Vorschriften des Jagdgesetzes vom 30. März 1850 ergeben hat. Eine dem Staate gehörende ausmärkische Waldfläche war vollständig von fremdem Grundbesitz umschlossen, der zwar zu einer Gemeindemarkung gehörte, aber im Eigentume verschiedener Privatpersonen stand. Die Voraussetzungen für die Jagdausübung durch den Grundeigentümer der Waldfläche nach Art. 2 des Jagdgesetzes lagen nicht vor. Auch Art. 3 konnte nicht angewendet werden, weil der die Fläche umklammernde Grundbesitz nicht einen „zusammenhängenden Grundbesitz“ im Sinne des Art. 2 Nr. 3 bildete; Art. 4 traf nicht zu, weil die Waldfläche keinem Gemeindebezirke zugeteilt war. Der VGH. entschied nun, daß in einem solchen Falle nicht etwa das Recht zur Ausübung der Jagd ruhe, sondern daß auf die Vorschrift im Art. 1 Abs. 1 des Jagdgesetzes zurückgegriffen und dem Grundeigentümer die Befugnis zur Jagdausübung zugesprochen werden müsse.

1183 — — — n.

## Literatur.

**Webers Juristen-Kalender** für 1908 als Abreißkalender eingerichtet. Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Arthur Kallmann. Mit Abbildungen. Berlin 1908. Verlag von Erich Weber. Preis Mk. 2.50.

Die Texte bestehen zumeist aus Bemerkungen über das geltende Reichsrecht und aus Mitteilungen über die Rechtsprechung des Reichsgerichts. Biographische Skizzen, Rechtssprichwörter und Aussprüche über Recht und Juristen sind eingeflochten.

## Notizen.

**Die Ausweisung bestrafter Personen.** (Bek. des Staatsministeriums des Innern vom 27. Januar 1908, MABl. S. 75). Die neue Hausordnung für die bayerischen Strafanstalten vom 20. Septbr. 1907 überläßt es im allgemeinen der freien Bestimmung des Gefangenen, wie und wo er nach der Entlassung sein weiteres Fortkommen suchen will. Er kann an seinen letzten Wohnort zurückkehren, aber auch einen andern Aufenthalt wählen. Die Entlassung nach dem Heimatort erfolgt nur in Ausnahmefällen (§ 103f). Auf der anderen Seite haben die Polizeibehörden nach dem Heimatgesetz ein weitgehendes Recht, nach ihrem Ermessen bestraften Personen in jeder anderen Gemeinde als der Heimat den Aufenthalt zu versagen. Von dieser Befugnis wurde bisher vielfach ein unangemessener Gebrauch gemacht. Das an sich berechtigte Bestreben namentlich der größeren Städte, zweifelhafte Elemente soviel als möglich fernzuhalten, führte nicht selten auch zur Ausweisung von Personen, die eine Gefahr für die Gemeinde nicht oder nicht mehr gebildet hätten. Schon manche vorläufige Entlassung aus der Strafhaft ist an dieser mechanischen Ausübung des Ausweisungsrechtes gescheitert, die auf das persönliche Wohl und Wehe der Betroffenen und ihrer Familie wenig Rücksicht nahm. Was war die Folge? Die erhöhte Gefahr des Rückfalls. Man erinnere sich nur der traurigen Gestalt des „Hauptmanns von Köpenik", dessen Verteidigung in dieser Hinsicht zu einer aufsehenerregenden Anklage gegen polizeiliche Kurzsichtigkeit wurde. Diesem zu weitgehenden Gebrauche der Ausweisung aus sicherheitspolizeilichen Gründen tritt die neue Bekanntmachung mit sehr verständigen Gründen entgegen. Als das oberste Ziel bezeichnet sie die Sorge, daß der Entlassene in ein geordnetes Arbeitsverhältnis gebracht wird. Hat er sich ein solches außerhalb der Heimat begründet, so soll ihn die Polizei unbehelligt lassen. Muß die Erlassung des Ausweisungsbeschlusses gleichwohl aus besonderen Gründen erfolgen, so ist wenigstens von dem Vollzug abzusehen, d. h. dem Betroffenen der Aufenthalt zu gestatten, solange er arbeitet und sich wohl verhält. Mit entschiedenen Worten wendet sich das Ministerium gegen die sehr beliebte formularmäßige Behandlung der Auslieferungsfälle, bei der ohne weitere Begründung behauptet wird, daß die öffentliche Sicherheit oder Sittlichkeit durch die Anwesenheit des Betreffenden in der Gemeinde gefährdet werde. Künftig müssen bei Vermeidung der Aufhebung des Beschlusses in jedem einzelnen Falle die besonderen Beziehungen des Bestraften zur Gemeinde dargetan werden, die seine Anwesenheit gerade in dieser Gemeinde als gefährlich erscheinen lassen. Schließlich gibt die Bekanntmachung Weisungen über formelle Behandlung von Gesuchen, in denen um Aufhebung einer Ausweisung gebeten wird. Ist die Ausweisung schon rechtskräftig erkannt, so ist das Gesuch als Antrag auf Umgangnahme von dem Vollzuge der Ausweisung instanziell zu würdigen. Die Beteiligten sind im Falle der Abweisung über den gesetzlichen Instanzenzug zu belehren. Befürwortet die Verwaltung einer Strafanstalt oder eines Arbeitshauses die Umgangnahme von der Ausweisung, so hat die Polizeibehörde der Fürsprache „tunlichst wohlwollendes Gehör" zu schenken.

**Die Aufbringung der Mittel für die Unterstützung der Notariatsgehilfen.** (Gesetz vom 28. Januar 1908, GVBl. S. 49). In dem bayerischen Budget waren für die letzten Jahre für Unterstützungen an Notariatsgehilfen und ihre Hinterbliebenen je 35000 M angesetzt. Der Betrag hat sich als viel zu niedrig erwiesen. In dem Budget für 1908 und 1909 ist daher eine Erhöhung des Postens um 15000 M vorgeschlagen. Weitere Mittel werden durch die Heranziehung der Notare beschafft. Die Notare sind jetzt verpflichtet, für jeden ständigen Gehilfen, den sie beschäftigen, monatliche Unterstützungsabgaben an die Staatskasse zu entrichten. Die Abgabe beträgt für die Jahre 1908 und 1909 drei Mark monatlich. Für die späteren Finanzperioden wird ihre Höhe nach Maßgabe des Bedürfnisses durch das Finanzgesetz bestimmt werden. Streitigkeiten über die Abgabenpflicht entscheiden die zuständigen Ministerien. Eine Bekanntmachung von 31. Januar d. Js. (JMBl. S. 23) regelt den Vollzug des Gesetzes.

1180

**Die Verwertung eingezogenen Weines.** (Bek. vom 18. Januar 1908, JMBl. S. 25). Bei den großen pfälzischen Weinprozessen, die in den letzten Jahren die öffentliche Aufmerksamkeit erregt haben, fielen auch die oft sehr bedeutenden Mengen „Wein" auf, deren Einziehung gerichtlich verfügt wurde. Man fragte wohl mitunter, was mit diesem „Rebensafte" geschehe. Bis jetzt hat man die Fässer einfach auslaufen lassen. Da man gegen den Verkauf des Weines rechtliche und wirtschaftliche Bedenken hegte. Dieses radikale Verfahren hatte den Nachteil, daß es in allen Fällen, in denen eine Verfälschung mit einem gesundheitsschädlichen Stoffe nicht vorlag, wirtschaftliche Werte — allerdings manchmal zweifelhaften Charakters — ohne Zwang vernichtete und zugleich der Staatskasse erhebliche Einnahmen entzog. Auch im Landtage wurde darauf aufmerksam gemacht. Die Bekanntmachung ordnet im Anschluß an das Verfahren in anderen Bundesstaaten an, daß in der Regel nur Wein, der mit einem gesundheitsschädlichen Stoffe verfälscht ist, vernichtet werden soll. Sonstiger eingezogener Wein soll zugunsten der Staatskasse für gewerbliche Zwecke durch freihändigen Verkauf, in zweiter Linie durch öffentliche Versteigerung veräußert werden. Eine Anrechnung des Erlöses auf die Kosten des Strafverfahrens findet nicht statt. Dies ist nicht ausdrücklich bestimmt, versteht sich aber von selbst. Die Verarbeitung des Weines kann in der Essig- und Branntweinfabrikation erfolgen. Der mißbräuchlichen Verwendung durch den Erwerber soll die der Uebergabe vorhergehende, im einzelnen genau geregelte „Denaturierung" vorbeugen. Die Veräußerung und die Denaturierung erfolgt durch die Finanzbehörde auf Grund der Mitteilung des Staatsanwalts über die Verwertbarkeit. Bei der Uebernahme des Weines durch die Finanzbehörde hat in geeigneten Fällen ein Hilfsbeamter der Staatsanwaltschaft (Weinkontrolleur ꝛc.) zu prüfen, ob der amtliche Verschluß unversehrt ist. Es ist wieder nicht ausdrücklich gesagt, aber selbstverständlich, daß die Vernichtung des Weines ohne Rücksicht auf seine stoffliche Beschaffenheit erfolgen muß, wenn das Gericht sie anordnet (§ 18 des WeinG. vom 24. Mai 1907).

1184

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

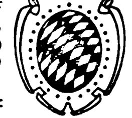


Nr. 6. München, den 15. März 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Grunddienstbarkeiten und forstpolizeiliche Strafvorschriften.

Von Oberlandesgerichtsrat **Bernhard Pfister**, Amtsgerichtsvorstand in Passau.

Nach Art. 92 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 des bayerischen Forstgesetzes vom 28. März 1852 in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. Juli 1896 (übereinstimmend mit Art. 30 Ziff. 1 des revidierten Forststrafgesetzes für die Pfalz) ist als Forstfrevel zu bestrafen das unbefugte Betreten der Forstpflanzungen unter sechs Jahren und besonders ihr Betreten mit Vieh. Die bayerischen Obergerichte haben bis in die jüngste Zeit daran festgehalten, daß das Betreten der Schonungen mit Vieh unter allen Umständen strafbar und die Strafvorschrift auch gegenüber einem dinglich Berechtigten (Forstberechtigten, Grunddienstbarkeitsberechtigten) zur Anwendung zu bringen sei. (Entsch. d. OLG. München in StS. Bd. I S. 259, Bd. III S. 492, Bd. IV S. 89, Bd. VI S. 1; Entsch. d. ObLG. Bd. IV S. 122 und 389).

In diesen Erkenntnissen ist auch ausgesprochen, daß die Anlegung einer Forstpflanzung auf einem mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücke bewirke, daß die nur unter Uebertretung des Verbotes mögliche Ausübung der Grunddienstbarkeit sechs Jahre lang ruhe.

Auf den ersten Blick ist zu erkennen, daß diese Rechtsprechung in die Rechte und in die wirtschaftlichen Interessen der Dienstbarkeitsberechtigten außerordentlich eingreift, so daß, da die Gerichte nicht selten mit der Anwendung der Vorschrift sich zu beschäftigen haben, es sich wohl verlohnt, die erwähnte Spruchpraxis auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

### I.

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die bezeichnete mit Strafe bedrohte Handlung, wie in der Entsch. d. ObLG. vom 15. Februar 1906 (Bd. VI S. 332) zutreffend dargelegt ist, kein Rechtsverletzungs-, sondern ein Rechtsgefährdungsdelikt, d. h. es genügt zur Vollendung des Tatbestands die Gefährdung der Rechte Dritter, die Entstehung eines Schadens ist nicht erforderlich. Es ist nun aber zu untersuchen, wessen Rechte verletzt werden oder gefährdet sind.

Zunächst die Rechte des Besitzers des die Forstpflanzung tragenden Grundstücks, kurz gesagt des Waldbesitzers. Diese Rechte des Waldbesitzers sind ausschließlich privatrechtlicher Art, sie sind weiterhin rein vermögensrechtlich und fallen ungefähr mit dem Inhalte des Eigentums zusammen. Daraus ergibt sich, daß diese Rechte und Interessen mit Einwilligung des Waldbesitzers verletzt werden dürfen, geradeso wie der Eigentümer über sein Eigentum verfügen und seine Sache verletzen kann. (§ 903 BGB.). Der Einwilligung des Waldbesitzers steht nun aber gleich das Bestehen eines dinglichen Rechtes auf Benützung des Waldgrundstücks in einzelnen Beziehungen zum Vorteile eines anderen Grundstücks; denn darin liegt das Wesen einer Grunddienstbarkeit, daß sie dem Berechtigten eine von der Willkür des Eigentümers des belasteten Grundstücks unabhängige Befugnis und deren rechtlichen Schutz gewährt. Folglich stehen die Rechte des Waldbesitzers der Ausübung einer Fahrtberechtigung auf der Anpflanzung nicht entgegen.

Sodann sind gefährdet die Rechte der Allgemeinheit, mit anderen Worten die staatlichen und insbesondere die forstpolizeilichen Interessen. Der bayerische Staat begünstigt in Gesetzgebung und Verwaltung mit Recht auf alle Weise die Aufforstung geeigneter Grundstücke und die Hege und Pflege der Waldungen. Aber wer möchte von vorneherein für möglich halten, daß zur Erreichung dieses Zieles auch gesetzgeberische Maßregeln helfen sollen, die wohlbegründete Privatrechte nicht bloß beeinträchtigen, sondern deren Ausübung ohne Gegenleistung jahrelang unmöglich machen? Handelt es sich bei Grunddienstbarkeiten nicht auch um wirtschaftliche Interessen der einzelnen Berechtigten und der Allgemeinheit?

Sehen wir genauer zu. Hätte das Verbot den in den obergerichtlichen Erkenntnissen behaupteten

Umfang, so ergäbe sich daraus folgendes. Die Schonung wäre rechtlich sechs Jahre lang dem Verkehre mit bespannten Fuhrwerken völlig entzogen. Die Vornahme der Pflanzung hätte Weihecharakter, das Grundstück wäre sozusagen res sacra. Der Eigentümer selbst wäre rechtlich gehindert, mit Vieh sein Grundstück zu betreten, und bei Zuwiderhandlung strafbar; denn er würde die Rechte der Allgemeinheit ebenso gefährden, wie ein Dritter, auch ist seine Befugnis, sein Grundstück beliebig und mit Vieh zu betreten, nicht anderer Art und nicht stärker als das Recht des Dienstbarkeitsberechtigten, das einen Ausbruch aus dem Eigentum darstellt. Ein zivilrechtlicher Notstand — vgl. § 904 BGB. — würde von dem Verbot nicht befreien, ein Urteil, durch das ein Notweg gewährt ist, wäre, wenn der Notweg durch eine nach Erlassung des Urteils angelegte Schonung führt, nicht mehr zu vollstrecken; denn auch Notstand und Notweg geben dem, der sich darauf beruft, kein wirksameres Recht als der Dienstbarkeitsberechtigte hat.

Aber auch die wirtschaftlichen Interessen des berechtigten Grundstücks, wenn noch so bedeutend, müßten zurückstehen, selbst bei unerheblichem Umfange der Schonung und sogar dann, wenn die geordnete Bewirtschaftung des berechtigten Grundstücks dadurch unmöglich würde. Dem Eigentümer des belasteten Grundstücks wäre die Möglichkeit gegeben, die Grunddienstbarkeit lahm zu legen, indem er auf der Fahrt oder Trift eine Schonung anlegt. Abhilfe hiergegen böte nur der kostspielige Weg des Zivilprozesses oder die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung zum Zwecke der Verhinderung der Anpflanzung. Ist einmal die Schonung angelegt, so würden auch diese Mittel versagen, selbst wenn die Schonung zur Schikane angelegt worden wäre. Die Schikane würde nur dann dem, der die Schonung mit Vieh betritt, zu statten kommen, wenn die Schikane als solche aus der Art und dem Umfange der Schonung ersichtlich ist, also der Begriff der „Forstpflanzung“ auf die Vorkehrungen des Besitzers des belasteten Grundstücks von vorneherein nicht angewendet werden kann. Ein Dienstbarkeitsberechtigter würde infolge der Anpflanzung ein Forstberechtigter; da Fahrt und Triebrechte sechs Jahre lang ruhen sollen, könnte er während dieses Zeitraumes in Ansehung solcher Rechte nicht einmal durch Anrufung der Forstpolizeibehörde Hilfe erlangen. (Vgl. Art. 23 des Forstgesetzes).

Ein solches Ergebnis ist unannehmbar, da es dem Sinne und dem Zwecke des Gesetzes nicht entsprechen kann. Das Verbot hat einen geringeren Umfang und es bleibt nichts übrig, als der Vorschrift die Auslegung zu geben, daß nur das unbefugte Betreten mit Vieh verboten ist. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaute wohl vereinbar; das Wort „unbefugt“ findet sich vorher im Zusammenhang mit „Betreten“ und ist nicht wiederholt, weil es selbstverständlich schien, daß der besonders hervorgehobene Tatbestand des Betretens mit Vieh unbefugtes Betreten voraussetzt; die allgemeine Voraussetzung des „unbefugten“ Tuns bleibt auch für den Einzelfall bestehen.

Die wirtschaftlichen Interessen des Waldbesitzers leiden bei dieser Auslegung nicht, die forstpolizeilichen Interessen sind nicht fühlbar beeinträchtigt. §§ 1020 und 1023 BGB. geben dem Eigentümer der Schonung die Handhabe, seine Interessen zu wahren. Er kann beispielsweise die Umwandlung einer unbestimmten Fahrt in eine bestimmte verlangen und alsdann durch Freilassung einer wegbreiten unbepflanzten Fläche sich gegen Schaden schützen. Auch kann er begehren, daß dem Vieh Maulkörbe angelegt werden. Zu gleichem Vorgehen können die Forstpolizeibehörden durch die Landesgesetzgebung ermächtigt werden.

## II.

Wollte man einräumen, daß die angegebenen obergerichtlichen Entscheidungen die richtige Auslegung des Forstgesetzes enthalten, so ist zu berücksichtigen, daß in Ansehung der Grunddienstbarkeiten der Rechtszustand seit der Geltung des neuen bürgerlichen Rechts eine Aenderung erfahren hat. Seitdem genießt jede Grunddienstbarkeit nach Maßgabe des Inhalts, den sie im Augenblicke des Eintrittes der Geltung des neuen Rechtes hatte, also in dem Umfange der bis dahin dem berechtigten Grundstücke zustehenden Befugnisse und der von dem belasteten Grundstücke zu duldenden Beschränkungen, reichsrechtliche Anerkennung; ihre rechtliche Gestaltung wurzelt nunmehr im Reichsrecht. (§§ 1027, 1018 BGB., Art. 184 EG. z. BGB.). Im Reichsrechte findet sich aber keine Vorschrift, aus der geschlossen werden könnte, daß eine Grunddienstbarkeit infolge der Anlegung einer Forstpflanzung jahrelang ruht.

Landesrechtliche Vorschriften sind nur insoweit anwendbar, als ein reichsrechtlicher Vorbehalt besteht, da die Reichsgesetzgebung das bürgerliche Recht zu regeln unternommen hat. (Art. 3, 55 EG. z. BGB.). Bezüglich des partikulären Forstrechts ist ein allgemeiner Geltungsvorbehalt nicht aufgenommen, wenn auch die Grundlagen des bayerischen Forstrechts, wie sich aus einzelnen Artikeln des Einführungsgesetzes ergibt, zum weitaus größten Teile in Geltung geblieben sind. Für unsere Untersuchung ist nur von Bedeutung Art. 113 EG. z. BGB., der die Aufrechthaltung der landesgesetzlichen Vorschriften über Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten vorsieht. Vorweg muß zugegeben werden, daß darunter nicht nur diejenigen Vorschriften fallen, die die Ablösung, Umwandlung oder Einschränkung von Dienstbarkeiten zu regeln bezwecken, sondern auch alle Vorschriften, die eine solche Einwirkung mittelbar zum Inhalte haben,

also auch forstpolizeiliche Vorschriften. Die Aufhebung von Dienstbarkeiten ist nur im Wege der Ablösung oder Umwandlung zulässig; jede andere Form der Aufhebung, auch der längeren zeitlichen Aufhebung, ist ausgeschlossen. Gestattet ist der Landesgesetzgebung, die einzelne Dienstbarkeit einzuschränken, d. i. den Inhalt oder Umfang zu vermindern und enger zu begrenzen. Demgemäß ist auch eine zeitliche Hemmung von erträglicher Dauer zulässig. Unter den Begriff der Einschränkung fällt aber nicht mehr eine Einwirkung von der Stärke, daß eine Grunddienstbarkeit sechs Jahre lang ruhen muß; denn es wird dadurch, wenn auch in zeitlicher Beschränkung so doch übermäßig lange der ganze Rechtsinhalt aufgehoben und dem Berechtigten werden alle Befugnisse entzogen. Man könnte zwar entgegnen, dem Fahrtberechtigten sei nicht verboten, über die Schonung zu gehen und auf diese Weise die Lasten zu befördern, deren Zu- oder Abfuhr durch die Grunddienstbarkeit ermöglicht oder erleichtert werden soll. Allein den Inhalt eines Fahrtrechts macht gerade das Fahren aus. Dem Triebwegberechtigten würde es nicht nützen, wenn zwar er selbst über die Schonung gehen, nicht aber das Vieh sie betreten dürfte.

In Art. 115 EG. ist in gleicher Weise der Landesgesetzgebung nur überlassen, den Inhalt und das Maß von Grunddienstbarkeiten näher zu bestimmen. Die Befugnis, diese Rechte aufzuheben oder jahrelang ruhen zu lassen, ist ihr nicht eingeräumt.

Die im Urteile des Obersten Landesgerichts vom 2. Juli 1904 (Bd. IV S. 389) ausgesprochene Rechtsansicht, „daß mit dem Augenblicke der Besäung und Bepflanzung das Fahrtrecht sechs Jahre lang ruhe", ist daher unhaltbar. Sie widerspricht dem Reichsrechte und wird nicht durch einen Vorbehalt getragen.

Durch Art. 55 EG. sind zwar nur die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze aufgehoben. Allein darüber hinaus reicht die Bestimmung in Art. 2 der Reichsverfassung, daß die Reichsgesetze den Landesgesetzen allgemein vorgehen. Es ist daher gleichgültig, ob die Vorschrift des Art. 92 des ForstG. als eine rein strafrechtliche oder als eine zugleich dem bürgerlichen Rechte angehörige erachtet wird. Legt man die Vorschrift im Sinne der Entscheidungen der bayerischen Gerichtshöfe aus, so besteht der Widerspruch auf jeden Fall. Denn die nach Reichsrecht statthafte Ausübung einer Grunddienstbarkeit kann nicht nach Landesrecht verboten oder strafbar sein.

Die reichsrechtlichen Vorschriften über das Recht der Grunddienstbarkeiten sind am 1. Januar 1900 in Kraft getreten (Art. 184 EG.). Von diesem Zeitpunkte an kann die hier bekämpfte Auslegung nicht mehr im Rechte begründet sein, selbst wenn sie vorher begründet war. Unerheblich ist, ob die Grunddienstbarkeit im Grundbuche eingetragen ist und wann die Pflanzung angelegt wurde, ob vor oder nach dem 1. Januar 1900, vor oder nach dem Zeitpunkte, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Dieser letztere Zeitpunkt ist nur für die Voraussetzungen und das Maß des Schutzes im Besitze der Grunddienstbarkeiten von Bedeutung. (Art. 191 EG.). Der Schutz kann insbesondere dann erforderlich werden, wenn die Pflanzung in den ersten sechs Jahren so heranwächst, daß schon ihr Bestehen als eine Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit anzusehen ist. (Vgl. § 1027 BGB.).

---

## Ein Versagen der Rechtsprechung oder eine Lücke des Gesetzes auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes?

Von **Rudolf Troeltsch**, II. Staatsanwalt in Augsburg.

(Schluß)

### V.

Die Sonn- und Feiertagsruhe der Arbeiter im Sinne der Gewerbeordnung ist also von der Betriebsruhe begrifflich unabhängig, sie muß somit vom Arbeitgeber auch außerhalb des betreffenden gewerblichen Betriebes respektiert werden und schließt die Beschäftigung des Arbeiters in einem andern Betriebszweig während der Ruhezeit aus. Zu diesem Begriff der absoluten, unantastbaren und ununterbrochenen Ruhe gelangt man — wie bisher gezeigt — sowohl auf Grund des Wortlauts des § 105 b GewO. als auch auf Grund der Stellung dieses Paragraphen im System der Reichsgewerbeordnung. Dieser Begriff deckt sich aber auch genau mit der Forderung, welche sich aus der ganzen Zweckbestimmung des Arbeiterschutzgesetzes ergibt und zu welcher man gelangt, wenn man mit Landmann a. a. O. S. 22 der Anwendung und Auslegung des § 105 b diese Zweckbestimmung zugrunde legt.

### VI.

Diese Auslegung der Bestimmung des § 105 b liegt auch zweifellos einer Vorschrift des Bundesrats zugrunde, die sich unter Ziff. 6 der Bekanntmachung vom 3. April 1901 betr. Ausnahmen von den Bestimmungen über die Sonntagsruhe gemäß § 105 e Abs. I GewO. (RGBl. S. 117) findet und welche sagt:

„Arbeiter, welche in einem Betriebe der in § 105 b Abs. I GewO. bezeichneten Art auf Grund der gemäß § 105 e Abs. I a. a. O. zugelassenen Ausnahmen mit Sonntagsarbeiten beschäftigt werden, dürfen . . . während der ihnen ausbedungenen Ruhezeiten weder zu Arbeiten, die in dem betreffenden Betrieb auf Grund des § 105 c Abs. I a. a. O. zulässig sind, noch zu Arbeiten in dem etwa mit dem Betriebe ver-

bundenen Handelsgewerbe herangezogen werden."

VII.

Was bisher hinsichtlich der Unantastbarkeit der Sonn- und Feiertagsruhe nach § 105 b Abs. I GewO. ausgeführt ist, trifft in gleicher Weise auf die in §§ 105 b Abs. II, 135 und 137 angeordneten und auf die gemäß § 120 e GewO. eingeführten Ruhezeiten zu. Soweit hier die Beschäftigung jugendlicher und weiblicher Arbeiter in Betracht kommt, scheidet der Gedanke an die Einführung einer bloßen Betriebsruhe von vornherein aus, da — wenigstens in der Regel — die jugendlichen und weiblichen Arbeiter nur einen Bruchteil der Arbeiterschaft eines Betriebes ausmachen und ihr Ausscheiden aus dem Betrieb nicht notwendigerweise zur Ruhe des Betriebes überhaupt führt.

VIII.

Für die hier vertretene Auffassung spricht auch die Tatsache, daß ein Faktor der Gesetzgebung selbst, der Bundesrat, in verschiedenen Ausführungsverordnungen den Begriff der den Arbeitern zu gewährenden Ruhe in dem erwähnten strengen Sinne auffaßt und ausdrücklich verlangt, daß die Ruhe eine ununterbrochene sei. Es ist dies der Fall in den Bundesratsbekanntmachungen vom 5. Februar 1895 betr. die Ausnahmen von dem Verbote der Sonntagsarbeit im Gewerbebetriebe (RGBl. S. 12 und 448), vom 4. März 1896 betr. den Betrieb der Bäckereien und Konditoreien (RGBl. S. 55), vom 26. April 1899 betr. den Betrieb der Getreidemühlen (RGBl. S. 273) und vom 23. Januar 1902 betr. die Beschäftigung in Gast- und Schankwirtschaften (RGBl. S. 33 und 40). Und es darf hier auch darauf hingewiesen werden, daß die Reichsgewerbeordnung selbst, als sie im Jahre 1900 in § 139 c die täglichen Ruhezeiten der Arbeiter und Gehilfen in offenen Verkaufsstellen regelte, sich der Formel „ununterbrochene Ruhezeit" bedient. Landmann a. a. O. S. 388 bemerkt hierzu, daß eine Unterbrechung der Ruhezeiten auch nur durch Heranziehung zu Arbeiten außerhalb der Verkaufsstelle unstatthaft sei. Es ist nicht anzunehmen, daß die Gewerbeordnung in den §§ 105 b, 135—137 und 120 e einen minder strengen Begriff von Ruhezeit aufstellen wollte, als sie es hier getan hat.

IX.

Es steht somit fest, daß der gewerbliche Arbeiter einen gesetzlichen Anspruch auf die vorbehaltlose, uneingeschränkte Gewährung der für seine Betriebsstätte vorgeschriebenen Ruhezeiten hat; diesem Anspruch steht die entsprechende gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers gegenüber, diese Ruhezeit von seiner Seite aus in keiner Weise zu beeinträchtigen, insbesondere auch nicht dadurch, daß er die Arbeiter während dieser Ruhezeit zu Arbeiten an andern Betriebsstätten heranzieht. Auf diesen Anspruch kann der gewerbliche Arbeiter rechtswirksam nicht verzichten, so wenig wie dies nach Landmann a. a. O. S. 388 der Angestellte im offenen Verkaufsgewerbe hinsichtlich der Ruhezeiten des § 139 c vermag. Denn die Ruhezeiten der §§ 105 b, 135—137 und 120 e GewO. sind ebenso wie jene des § 139 c nicht im Interesse der einzelnen Arbeitnehmer allein, sondern vor allem auch im Interesse der Allgemeinheit zur Erhaltung der Volksgesundheit und Volkskraft eingeführt.

In diesem Sinne hat sich auch Graf von Posadowsky-Wehner bei der Beratung des Kinderschutzgesetzes vom 30. März 1903 ausgesprochen, indem er sagte:

„Der Reichstag hat in allen seinen Arbeiterschutzbestimmungen der Gewerbeordnung, deren Fassung lautet „es muß gewährt werden" oder „es ist zu gewähren" eine durch Privatabkommen nicht zu ändernde, allgemeine öffentlich-rechtliche Vorschrift erblickt ...., durch die Schutzbestimmungen soll nicht der einzelne geschützt ...., sondern sollen allgemein hygienische und die guten Sitten schützende Vorschriften erlassen werden, welche ohne jedes Zutun der Parteien unter allen Umständen beobachtet werden müssen ....." (Reichstag 1900/03 Bd. IX S. 7616).

Es gibt also auch keinen Verzicht des Arbeiters auf die ihm zukommenden Ruhezeiten durch Arbeitsvertrag, wie er der obenerwähnten Entscheidung vom 22. Januar 1901 vorschwebt.

X.

Es ist nun noch eine Frage zu erörtern. Welche Beschäftigung ist hinsichtlich der Art und Dauer der zu gewährenden Ruhezeiten maßgebend, wenn ein Arbeitgeber in seiner Hand verschiedenartige Betriebe vereinigt und den einzelnen Arbeiter abwechselnd in diesem und in jenem Betriebe beschäftigt? Soll letzterer als Fabrikarbeiter, als Werkstättenarbeiter oder soll er als Angestellter des Handelsgewerbes oder des sonstigen Gewerbes behandelt werden, in welchem seine weitere Beschäftigung stattfindet?

Es ist klar, daß für die Frage der dem Arbeiter zu gewährenden Ruhezeit, da diese für die einzelnen Arbeitergruppen verschieden geregelt ist, nur die eine oder die andere Eigenschaft entscheidend sein kann.

Die Frage ist dahin zu beantworten, daß diejenige Arbeitsstellung entscheidet, welcher die Tätigkeit des Arbeiters der Hauptsache nach angehört. Ueberwiegt die gewerbliche Tätigkeit in Fabrik oder Handwerk, so ist er als industrieller Arbeiter nach Maßgabe der §§ 105 b Abs. I, 135, 136, 137, 120 e GewO. zu behandeln; ist er vorzugsweise für den Handelsbetrieb oder ein sonstiges Gewerbe tätig, so bestimmt sich seine Ruhezeit nach § 105 b Abs. II, § 139 c oder den sonst geltenden Vorschriften.

Dieses Kriterium des Ueberwiegens der einen oder andern Beschäftigung kommt in der Gewerbeordnung auch sonst zur Anwendung, so bei der Ausscheidung der Betriebe in Fabrik, Handwerk- und Handelsgewerbe (Landmann a. a. O. S. 38) und bei der Unterordnung der Arbeitnehmer unter Gesinde- oder Gewerbeordnung (ebendaselbst S. 7); auch in der Bundesratsbekanntmachung vom 23. Januar 1902 findet sich zur Unterscheidung des Kellner- und des kaufmännischen Personals dieses Merkmal der überwiegenden Beschäftigung.

XI.

Durch die vorstehenden Ausführungen dürfte nachgewiesen sein, daß sich der in den obenerwähnten drei Entscheidungen vertretene Standpunkt nicht aufrecht erhalten läßt, sondern daß sowohl nach dem Zwecke des Gesetzes als auch nach seinem Sinn und Wortlaut es als verboten gelten muß, in gemischten Betrieben die Arbeiter während der für die eine Betriebsart vorgeschriebenen Ruhezeiten in dem andern Betrieb zu beschäftigen. Ein solches Verbot ist also heute schon dem Geist und Wortlaut des Gesetzes zu entnehmen, und die Strafbestimmungen der §§ 146 Ziff. 2, 146 a und 147 Ziff. 4 reichen aus, dieses Verbot in der Praxis durchzusetzen.

Eine obergerichtliche Entscheidung hat sich auch — wenn auch nur nebenbei und ohne nähere Begründung — auf den hier verfochtenen Standpunkt gestellt; es ist das Urteil des Kammergerichts vom 20. April 1905 (DJZ. 1905 S. 749, Reger Bd. 26 S. 219). Dort ist ausgeführt, daß ein Zuschneider, welcher Sonntags im Ladengeschäft seines Arbeitgebers mit dem Verkauf fertiger Waren beschäftigt wird, durch die Zuweisung dieser kaufmännischen Tätigkeit seine Eigenschaft als Gehilfe im Schneidergewerbe nicht verliert, daher seinen Anspruch auf Gewährung der in § 105b Abs. I vorgeschriebenen Sonntagsruhe beibehält und in diesem — nicht verzichtbaren — Anspruch vom Arbeitgeber nicht dadurch verkürzt werden darf, daß dieser ihn Sonntags mit Arbeiten beschäftigt, welche zu bestimmten Stunden anderweit vorgenommen werden dürfen.

Auch eine Entscheidung des bayer. ObLG. vom 16. März 1904 (Reger Bd. 25 S. 32) läßt sich in gewissem Sinne hier anführen, indem sie auf Grund des § 120e und der Bundesratsbekanntmachung vom 20. März 1902 betr. die Steinbrüche und Steinhauereien ausspricht, daß Arbeiter in diesen Betrieben, wenn sie auch nur teilweise mit der gesundheitsschädlicheren Tätigkeit der Bearbeitung der Steine befaßt werden, nicht über die hierfür zugelassene Maximalarbeitszeit von neun Stunden beschäftigt werden dürfen, obwohl für den andern Teil ihrer Tätigkeit, die Gewinnung der Steine, eine zehnstündige Arbeitszeit zugelassen ist.

XII.

Es ist zu hoffen, daß aus den hier dargelegten Erwägungen es gelingen wird, die Rechtsprechung schon auf dem Boden der gegenwärtigen Gesetzgebung allmählich allgemein für diese strengere Auffassung des Schutzes der gewerblichen Ruhezeiten zu gewinnen; es wird dann die Frage, ob zur Erreichung dieses Zieles eine Aenderung der Gesetzgebung geboten ist, gegenstandslos. Sollte jedoch diese Hoffnung nicht als berechtigt anerkannt werden, dann müßte angesichts der Wichtigkeit der zu schützenden Interessen und der Häufigkeit der Fälle, in denen das Gesetz in der bezeichneten Weise täglich umgangen wird, unbedingt an eine Aenderung der Gesetzgebung gedacht werden; hierzu wäre jetzt, wo im Reichstag die Vorlage einer Novelle zum Arbeiterschutzgesetze erwartet wird, geeignete Gelegenheit gegeben.

Tatsächlich ist nach Zeitungsberichten eine solche Ergänzung auch schon angeregt worden; sie betrifft allerdings nur den oben Ziff. II 4 erwähnten Fall und verlangt ein ausdrückliches Verbot dagegen, daß den Arbeitern nach Arbeitsschluß noch Arbeiten mit nach Hause gegeben werden. Insoweit dieses Verbot sich auf die bereits bestehenden gesetzlichen Ruhezeiten nach §§ 105b, 135—137 und 120e GewO. beschränkt, ist es, wenn die Rechtsprechung der vorhin geäußerten Erwartung entspricht, wohl entbehrlich, da die oben geltend gemachten Gesichtspunkte auch eine derartige Beschäftigung schon nach den bestehenden Gesetzen als verboten erscheinen lassen; insoweit ein solches Verbot aber allgemein, für jeden Tag und für jeden Arbeiter, gedacht ist, fällt es mit der Frage der Schaffung eines allgemeinen Maximalarbeitstags zusammen und würde eine hier nicht weiter zu erörternde grundlegende Aenderung der Gesetzgebung in sich schließen.

---

## Zur Reform des Privatklageverfahrens.

Von **Dr. Erlacher**, Landgerichtsrat in Hof.

(Fortsetzung.)

Die Anerkennung des gerichtlichen Vergleiches und das Schweigen der StPO. über ihn zwingen dazu, die Vorschriften der ZPO. über den Vergleich analog auf den gerichtlichen Vergleich in Privatklagesachen anzuwenden und diesem die dem Vergleiche im Zivilprozeß nach der ZPO. beigelegten oder in seinem Wesen begründeten Wirkungen zuzuerkennen. Aus dem Wesen des gerichtlichen Vergleiches folgt in allen Fällen, in welchen den am Verfahren Beteiligten materielle und prozessuale Dispositionsbefugnisse zustehen, die unmittelbare Beendigung des Prozesses durch den Vergleich. Der Zivilprozeß, dem sich das Privatklageverfahren erheblich nähert, schreibt die prozeßbeendende

Wirkung des Vergleiches nicht vor, sondern setzt sie voraus. Dasselbe hat bei der Wesensgleichheit des gerichtlichen Vergleichs in Privatklagesachen zu gelten.[6])

Es ist daher nur folgerichtig, wenn beim Zustandekommen eines gerichtlichen Vergleiches weder ein Einstellungsbeschluß noch ein Einstellungsurteil erlassen wird.

Wenn hiergegen eingewendet wird, die StPO. kenne eine Erledigung des Verfahrens nur in der Form des Urteils oder Einstellungsbeschlusses (gemäß §§ 259, 424; 431, 433), nicht aber in der Form des Vergleiches, so wird hierauf erwidert, daß diese Bestimmungen auf den Vergleich Anwendung deshalb nicht finden können, weil sie eben eine andere als die vergleichsweise Erledigung voraussetzen, die zu regeln der Gesetzgeber unterlassen hat.

Wer auf dem Standpunkte steht, daß der gerichtliche Vergleich unzulässig ist, weil ihn die StPO. nicht ausdrücklich erwähnt hat, der muß folgerichtig die Mitwirkung bei einem solchen und seine Protokollierung als unzulässig verweigern, die Parteien auf den außergerichtlichen Vergleich verweisen, sich lediglich zur Entgegennahme der einfachen Zurücknahme der Klage und Widerklage bereit finden lassen und auf Grund der Zurücknahme das Verfahren durch Beschluß oder (nach Eintritt in die Hauptverhandlung) durch Urteil einstellen.[7])

So wird aber — von verschwindenden Ausnahmen abgesehen — nicht verfahren; vielmehr wirken auch die Verfechter der Unzulässigkeit des gerichtlichen Vergleiches beim Abschlusse eines solchen mit, sie nehmen ihn zu Protokoll, lassen ihn verlesen und genehmigen und verkünden dann auf Grund der in den Vergleich aufgenommenen Zurücknahme der Klage Einstellungsbeschluß oder Urteil, je nachdem der Vergleich vor oder nach Eintritt in die Hauptverhandlung zustande kam; hinsichtlich des Kostenpunktes enthält die Einstellungsentscheidung den Satz: „Die Kosten des Verfahrens, einschließlich der dem Beklagten erwachsenen Auslagen hat der Privatkläger zu tragen, jedoch vorbehaltlich der hinsichtlich der Kosten zwischen den Parteien im heutigen Vergleiche getroffenen Abmachungen."

Dieser Satz ruft in den Fällen, in welchen der Beklagte im Vergleiche die Kosten ganz oder teilweise übernommen hat, also fast regelmäßig, einen Protest des Privatklägers hervor. Das ist nur zu erklärlich; der Privatkläger begreift angesichts der einfachen Kostenregelung im Vergleiche den Kostenausspruch der Einstellungsentscheidung nicht und das ist um so weniger verwunderlich, als sich diejenigen, die diesen Kostenausspruch erlassen, über seine Wirkung selbst nicht recht klar sind.

Auf den Protest des Privatklägers, „daß ja der Beklagte die Kosten übernommen habe und daß andernfalls ein Vergleich nicht zustande gekommen wäre", pflegt eine kurze Aufklärung dahin zu erfolgen, „das sei lediglich eine Formalität, Geltung habe, was in dem Vergleiche über die Kostentragung vereinbart sei". Ist diese Aufklärung richtig? Was tut der Richter, wenn der Beklagte auf Grund des Einstellungsbeschlusses, der Privatkläger auf Grund des Vergleiches die Kostenfestsetzung beantragen? Darf er dem Begehren des Beklagten entsprechen und ihm einen Vollstreckungstitel (Kostenfestsetzungsbeschluß) gegen den Kläger gewähren, obwohl der Beklagte nach dem Vergleiche die Kosten zu tragen und dem Kläger zu erstatten hat? Darf er das tun unter Außerachtlassung des in die Einstellungsentscheidung aufgenommenen Vorbehalts? Darf er trotz dieses Vorbehaltes das Begehren des Privatklägers mit der Begründung zurückweisen, daß der Vergleich nach Anschauung des Gerichtes einen Vollstreckungstitel nicht bilde?

Er muß das Begehren des Beklagten zurückweisen, weil es den Abmachungen im Vergleiche zuwiderläuft und weil die Erwirkung eines diesen Vereinbarungen nicht entsprechenden Vollstreckungstitels gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wozu der Richter seine Mitwirkung versagen muß; er muß auch das Begehren des Klägers zurückweisen, weil der Vergleich nach Anschauung des Gerichtes nur den kausalen Vertrag bildet, auf Grund dessen die abstrakte Erklärung der Zurücknahme der Klage abgegeben wird, und prozessuale Bedeutung nicht hat; er muß den Kläger hinsichtlich des Kostenersatzes auf den Zivilrechtsweg verweisen und das alles, trotzdem der Einstellungsbeschluß oder das Einstellungsurteil nach § 496 II StPO. die Grundlage zu einem Kostenfestsetzungsbeschluß abgeben soll, wenn Streit über die Höhe und Notwendigkeit der Auslagen besteht[8]) — ein Ergebnis, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann und nicht gewollt hat, das aber folgerichtig bei dem geschilderten Verfahren eintreten muß.

---

[6]) Vgl. den Beschluß des OLG. Jena (Strafsenat) vom 11. Juli 1904, abgedruckt in der DJZ. Jahrg. X S. 512.

[7]) Ein solches Verfahren entspräche zwar dem Wortlaute der StPO. aber keineswegs dem Willen des Gesetzgebers und den Interessen der Parteien und der Rechtspflege; es muß als eine der vornehmsten Pflichten des Richters bezeichnet werden, durch Aufklärung und Belehrung zur Erreichung einer möglichst gerechten und dauernden Aussöhnung der Parteien beizutragen (vgl. auch Dr. Rumpf, „Das Privatklageverfahren und seine notwendige Umgestaltung" in den BlfRA. Bd. 64 S. 123); verweist er sie auf den außergerichtlichen Vergleich, so müssen sie in den meisten Fällen die Bewirkung der darin vom Gegner übernommenen Verpflichtungen im Wege eines neuen (nämlich eines Zivil-)Prozesses erzwingen — ein sehr unbefriedigendes Ergebnis, das die vergleichsweise Erledigung meist hindert.

[8]) Die Entsch. des bayer. ObLG. in StS. n. F. Bd. III S. 388 f. erklärt die Kostenfestsetzung nur dann für zulässig, wenn Streit über die Höhe und Notwendigkeit der Kosten und Auslagen besteht.

Da dieses Ergebnis nicht befriedigt, so setzt man aus praktischen Erwägungen trotz der Einstellungsentscheidung im Kostenpunkte die Kosten entsprechend dem Vergleiche fest; logisch kann diese Art des Verfahrens nicht genannt werden.[9])

Anders, wenn der gerichtliche Vergleich das Verfahren beendigt und einen zur Zwangsvollstreckung und damit zur Kostenfestsetzung geeigneten Titel bildet; hier werden alle die erwähnten Unstimmigkeiten und Schwierigkeiten vermieden; auch sind die Parteien nicht gezwungen, erst im Wege eines neuen Prozesses die Verwirklichung der vom Gegner im Vergleiche eingegangenen Verpflichtungen zu suchen.[10])

Das bayer. Oberste Landesgericht hat in seinem Beschlusse vom 17. September 1901 (s. neue Sammlung der Entscheidungen in Strafsachen Bd. II S. 36 ff.) ausgesprochen, daß weder die StPO. noch die GebO. für Rechtsanwälte eine Vorschrift darüber enthalten, in welcher Weise der Ersatz der Prozeßkosten durch einen in einer Privatklagesache rechtskräftig verurteilten Gegner zu erwirken sei, daß sohin nur erübrige, die hinsichtlich der Kostenfestsetzung im Strafverfahren bestehende Lücke der Gesetzgebung auszufüllen und zwar durch entsprechende Anwendung des § 104 II ZPO., da das Privatklageverfahren, wenn es auch in der Hauptsache unter den Regeln des Strafprozesses stehe, doch seiner äußeren Form nach dem Zivilprozeßverfahren sich nähert.[11])

Diese Entscheidung bot dem Amtsgericht Nürnberg die Handhabe zur Ausfüllung der hinsichtlich des gerichtlichen Vergleichs und der Kostenfestsetzung vorhandenen Lücken der StPO. und zwar durch entsprechende Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der ZPO.

Da § 496 II StPO. eine gerichtliche Entscheidung über den Kostenpunkt voraussetzt (§ 496 I StPO.), eine solche aber im Falle des Vergleichs nicht erfolgt, so kann die Beschränkung des § 496 II StPO. auf die Kostenfestsetzung, die auf Grund Vergleiches erfolgen soll, keine Anwendung finden; es erübrigt nichts anderes als auf diese Fälle die Vorschriften der ZPO. über das Kostenfestsetzungsverfahren und seine Voraussetzungen allgemein entsprechend anzuwenden, und daraus ergibt sich die Zulässigkeit der Kostenfestsetzung auch in den Fällen, in welchen ein Streit über die Höhe und Notwendigkeit der Auslagen nicht besteht.

Nachdem im Vorstehenden die Besonderheiten des Nürnberger Verfahrens und die Grundlagen, auf denen es sich aufbaut, geschildert worden sind, sollen hier kurz die Gründe gestreift werden, die zur Ausbildung dieses Verfahrens geführt haben.

Die vergleichsweise Erledigung der Privatklagesachen ist, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, der urteilsmäßigen vorzuziehen. Das ergibt sich aus der besonderen Natur der Privatklagesachen und lehrt die Erfahrung des täglichen Lebens.[12]) Die Mehrzahl der Privatklagesachen hat ihren Anlaß in dem durch die sozialen Verhältnisse gebotenen Zusammenleben einer größeren Anzahl von Menschen auf engem Raume; man denke nur an die Streitigkeiten zwischen den Inwohnern eines Miethauses, deren Angehörigen, Kindern, Dienstboten, an die Streitigkeiten zwischen Nachbarn, zwischen den Angehörigen sozialer, beruflicher, geschäftlicher und geselliger Verbände. So geringfügig nun meist die sich hieraus entwickelnden Differenzen an sich sind, so hochgradig pflegt die Erregung zu sein, in die sich die Parteien in solchen Dingen erfahrungsgemäß hineinleben; eine Erregung, die nicht auf die Parteien selbst beschränkt bleibt, sondern regelmäßig zur Familien-, Berufs- od. Vereinsangelegenheit sich auswächst. Bei dieser Sachlage und dem Umstande, daß nur die den Gegenstand der Privat- und Widerklage bildende Streitigkeit der Parteien, nicht aber zugleich die damit oft aufs engste zusammenhängenden und durch sie mitveranlaßten Streitigkeiten der Angehörigen der Parteien oder der ihnen sonst nahestehenden Personen durch das Urteil mit erledigt werden können, ist es nicht zu verwundern, daß auch ein vollkommen gerechtes Urteil in den seltensten Fällen eine wahre Erledigung d. h. Beendigung des Streites bringt, sondern regelmäßig dem Unterlegenen und seinem Anhange Anlaß gibt, den Kampf um so erbitterter und ausgedehnter fortzusetzen. Daraus ergeben sich neue Streitigkeiten, neue Prozesse, die von der Gegenseite nicht unerwidert bleiben. Die Erbitterung wächst mit der Ausdehnung des Kampffeldes; sie richtet sich schließlich nicht nur mehr gegen die andere Partei und deren Anhang, sondern auch gegen die Zeugen — eine Meineidsanzeige jagt die andere — und schreckt auch nicht davor zurück, in strafbarer Weise auf die Zeugen einzuwirken, um zu einem günstigen Urteile zu gelangen. Strafverfahren wegen Meineidsverleitung, Meineids, Anstiftung hierzu, falscher Anschuldigung, Urkundenfälschung u. a. bilden dann die Fortsetzung der meist so harmlosen Anfänge. Der finanzielle Ruin, der Zusammenbruch ganzer Familien, der Ausbruch des so gefährlichen Querulantenwahns bilden dann den Abschluß.

Man glaube nicht, daß in dieser Beziehung zu schwarz gesehen, zu sehr verallgemeinert wurde.

[9]) Vgl. die Abhandlung von Riß betr. „Die Kosten im Privatklageverfahren" in den BlfRA. Jahrg. 72 S. 698.

[10]) Vgl. RGE. in ZS. Bd. 42 S. 60 ff.

[11]) Die Aufstellung in der Abhandlung von Riß (s. Anm. 9): „es sei völlig falsch, den Vergleich das Verfahren beendigen zu lassen; eine solche Uebung beruhe auf einer Verwechslung des Privatklageverfahrens mit dem Zivilprozeß", kann demnach als richtig nicht anerkannt werden.

[12]) Vgl. die Abhandlung von Dr. Rumpf in den BlfRA. Bd. 64 S. 123.



Die Ermittelungsakten der Staatsanwaltschaften, die Gerichtsakten und Verhandlungen sprechen eine zu beredte Sprache hinsichtlich dieser so unerwünschten Wirkungen von Urteilen in Privatklagesachen; fast regelmäßig wird der Instanzenzug erschöpft und dann, sei es im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens oder neuer Klagen, von vorne angefangen.

Da entspricht es doch wohl dem Interesse der Parteien und dem der Rechtspflege, wenn Urteile in Privatklagesachen nach Möglichkeit vermieden werden; das einzige Mittel hierzu bildet die vergleichsweise Erledigung. Die ebenfalls daraufhin zielende Absicht des Gesetzgebers wird durch das in § 420 StPO. aufgestellte Erfordernis des Sühneversuchs — ganz abgesehen von der unbegründeten Beschränkung auf Beleidigungssachen — verhältnismäßig selten erreicht. Ein erhebliches Hindernis bildet der Umstand, daß die gemäß § 420 StPO. eingeführten Sühneämter[13]) kein Mittel haben, das persönliche Erscheinen des Beklagten zu erzwingen.[14]) Dann ist es eine auffallende Tatsache, daß in vielen Fällen, in denen ein Vergleich vor der Sühnebehörde von den Parteien abgelehnt wurde, der gerichtliche Vergleich vor Eintritt in die Hauptverhandlung ohne Schwierigkeit gelingt. Es wäre irrig, anzunehmen, daß hieran eine sachwidrige oder lässige Behandlung der Sühnesachen durch die Sühnebehörden die Schuld trage. Die Gründe für die auffällige Erscheinung liegen auf anderen Gebieten. Die Verhandlungen vor dem Sühneamt sind nicht öffentlich und genügen daher denjenigen Parteien nicht, die ihre schmutzige Wäsche in der breitesten Oeffentlichkeit gewaschen sehen möchten. Dazu bietet ihnen die öffentliche Verhandlung vor dem Schöffengerichte die Gelegenheit; dann genießt diejenige Behörde, die berufen ist, beim Mißlingen der Vergleichsverhandlungen, Recht zu sprechen, bei den Parteien ein höheres Ansehen und einen größeren Einfluß[14]) als das Sühneamt; endlich bietet der gerichtliche Vergleich den Vorteil, daß die Parteien die Leistung der übernommenen Verpflichtungen nicht erst im Wege eines neuen (Zivil-) Prozesses vom Gegner erzwingen müssen.[15]) Die Einführung des gerichtlichen Vergleiches erwies sich hiernach als ein dringendes Bedürfnis.[16])

Diesem suchen manche süddeutsche Gerichte dadurch gerecht zu werden, daß sie nach Eröffnung des Hauptverfahrens, aber vor dem Hauptverhandlungstermin einen Sühnetermin ohne Zuziehung der Schöffen anberaumen und hierzu das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen.

In der Reformkommission wurde ein die Zulässigkeit dieses Verfahrens aussprechender Zusatz zu § 423 StPO. beantragt und zugunsten dieses Antrages geltend gemacht: „Durch ihn solle für die erwähnte praktisch bewährte Uebung mancher süddeutscher Gerichte die wohl fehlende gesetzliche Grundlage geschaffen werden; der Richter vermöge die Sachlage besser zu übersehen als der Schiedsmann; er habe ein höheres Ansehen und einen größeren Einfluß auf die Parteien; diese seien, wenn die erste Erregung nachgelassen habe, eher vergleichsbereit; Schwierigkeiten ergäben sich für die Parteien nicht, wenn die Vertretung[17]) durch Rechtsanwälte zugelassen werde; für den Fall des Ausbleibens des Klägers im Termine soll unter entsprechender Anwendung des § 431 II StPO. die Klage als zurückgenommen gelten."

Gegen den Antrag wurde ausgeführt: „Man dürfe dem Verletzten das Privatklagerecht nicht allzusehr erschweren; es hieße dem Kläger zuviel zumuten, wenn man ihn nach erfolgtem Sühneversuch vor dem Schiedsmann sogleich zur Wiederholung des Versuchs vor den Amtsrichter lade; keinesfalls dürfe der Amtsrichter Parteien, die nicht im Gerichtsbezirke wohnen, zum Sühneversuch vorladen. Die Vertretung durch Rechtsanwälte werde den Abschluß von Vergleichen nicht gerade erleichtern. Anderseits hätten die Rechtsanwälte Grund zur Beschwerde, wenn sie, obwohl als Prozeßvertreter zu den Akten legitimiert, zu einem derartigen Termine nicht zugezogen würden; vor der mündlichen Verhandlung sei der Richter regelmäßig nicht in der Lage, die tatsächlichen Vorgänge zu übersehen; ein vor der Hauptverhandlung abgeschlossener Vergleich gewähre auch dem Kläger nicht die Genugtuung, wie sie eine in der öffentlichen Gerichtssitzung abgegebene Erklärung ihm zu verschaffen vermöge. Es genüge vollkommen, daß der Richter gemäß § 427 III StPO. die Befugnis habe, während des Verfahrens das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen und einen Vergleich vorzuschlagen.

Der Antrag wurde hierauf zurückgezogen, wohl hauptsächlich mit Rücksicht auf den zuletzt erwähnten und stichhaltigsten Einwand, der zugleich eine Rechtfertigung des Nürnberger Verfahrens enthält; letzteres teilt mit dem beantragten amtsrichterlichen Sühneversuch alle Vorzüge, aber keinen seiner Nachteile. (Fortsetzung folgt.)

(Fortsetzung folgt.)

[13]) Für Bayern vgl. die Bek. vom 5. August 1879, JMBl. S. 369.

[14]) S. die Prot. der RefKomm. Bd. II S. 59.

[15]) RGE. in ZS. Bd. 42 S. 60 ff.

[16]) Vgl. die Abhandlung von Dr. Rumpf in BlfRA. Bd. 64 S. 119.

[17]) d. h. Verbeiständung.



# Mitteilungen aus der Praxis.

**Bayerische Schützengesellschaften.** Diemayr bezeichnet es auf S. 104 dieser Zeitschrift als auffallend, daß ich und die anderen von ihm aufgeführten Autoren die „öffentlichrechtliche Befugnis" der bayerischen Krone, Personenvereinigungen Rechtsfähigkeit zu verleihen, nicht mehr erwähnen. Mit weit mehr Recht aber muß die Bemerkung des Verfassers als auffallend bezeichnet, ja sie muß als verfehlt und im Interesse der mühsam erworbenen Rechtseinheit verhängnisvoll aufs allerschärffste zurückgewiesen werden. Es befremdet zunächst, wie Diemayr sich für diese Frage noch auf Roth-Becher (2. Aufl. Bd. I S. 292 Anm. 8) berufen kann. Denn wenn, was hier dahingestellt bleiben mag, das Bayerische Vereinsgesetz vom 29. April 1869 die Zulässigkeit eine Verleihung der Vereinsrechte durch spezielle Verleihung nicht ausgeschlossen hat, so liegt die Frage doch jetzt, gegenüber dem BGB., völlig anders.

1. Dieses schließt bekanntlich im EG. die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze nicht nur für die Zukunft aus, sondern beseitigt auch die bestehenden, soweit nicht einer der speziellen oder generellen Vorbehalte reicht. Daß zu diesen das Vereinsrecht nicht gehört, ist bekannt; wie wenig man für dieses dem Landesrecht Spielraum lassen wollte, ergibt sich z. B. aus § 22, wo die Möglichkeit, einem Wirtschaftsvereine auch ohne Verleihung Rechtsfähigkeit zu verschaffen, ausdrücklich nur einem Reichsgesetz zugesprochen wird. Es folgt auch aus der zur Genüge bekannten Entstehungsgeschichte, die zu einer Ausmerzung der für die Einzelstaaten in Aussicht genommenen Fähigkeit führte, den Idealvereinen neben der Eintragung die juristische Persönlichkeit auf dem Wege der Verleihung zuzuweisen.

Landesgesetz aber ist selbstverständlich auch das landesherrliche Privileg. Es unterscheidet sich vom gewöhnlichen Gesetz nur durch sein Zustandekommen (keine Mitwirkung der sonstigen verfassungsmäßigen Faktoren) und durch den Umfang seiner Wirkung (Beschränkung auf einen Sonderfall), aber nicht durch seinen Inhalt. Dessen Bedeutung — ob privat- oder öffentlichrechtlich — ist genau nach denselben Gesichtspunkten zu bestimmen, wie bei sonstigen Rechtssätzen. Es ist ein Grundfehler Diemayrs, die spezielle Konzessionierung privatrechtlicher Korporationen, zu denen die Schützengesellschaften selbstverständlich gehören, dem öffentlichen Rechte zuzurechnen. Gewiß, wenn der Landesherr einen solchen Verleihungsakt annimmt, so tut er das als vornehmstes Staatsorgan, kraft öffentlichrechtlicher Befugnisse. Aber diese publizistische Natur teilt der Privilegierungsakt mit jedem anderen Gesetzgebungsakt. Im Sinne Diemayrs müßte also Bayern noch Gesetze jeden Inhalts erlassen können, da der Gesetzgebungsakt als solcher stets öffentlichrechtlich, also durch Art. 55 nicht betroffen ist.

In Wahrheit aber kommt es natürlich für diese Frage nur auf den Inhalt des gesetzgebenden Aktes an; soweit dieser, wie in unserer Frage, privatrechtlich ist, kann und darf der Einzelstaat von seiner gesetzgebenden Gewalt dem Reiche gegenüber eben keinen Gebrauch mehr machen. Die Form der landesrechtlichen Rechtsbildung — Gesetz oder Privileg — ist dabei nicht entscheidend.

2. Aber auch wenn das nicht richtig wäre, bliebe die Position meines Gegners unhaltbar. Denn es ist allgemein anerkannt und unbestreitbar, daß das Landesrecht gegenüber einem im BGB. speziell geregelten Punkte selbst dann keine abweichenden Vorschriften treffen oder beibehalten kann, wenn dieser Punkt nach allgemeiner Auffassung oder doch nach Ansicht des betreffenden Einzelstaates dem öffentlichen Recht angehört. Das Gegenteil würde dem Landesrecht bequemste Gelegenheit bieten, auf einem Umwege die Rechtseinheit wieder zu durchlöchern — eine unannehmbare Eventualität! Daß aber BGB. §§ 21—22 die Entstehung rechtsfähiger Vereine exklusiv regeln wollten, bedarf keines weiteren Beweises.

Prof. Dr. P. Oertmann in Erlangen.

---

**Zwei Bemerkungen zum ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte.** 1. Nach § 73 der RAO. kann in der ehrengerichtlichen Voruntersuchung gegen einen Rechtsanwalt die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen auch dann erfolgen, wenn die Voraussetzungen des § 65 Abs. 2 und des § 222 der StPO. nicht vorliegen. Der neu erschienene Friedländersche Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung will diese Ausnahme von den Bestimmungen der Strafprozeßordnung auf die Voruntersuchung beschränkt wissen; für das vorbereitende Verfahren soll dagegen § 65 Abs. 3 und 4 StPO. unbeschränkt gelten (Anm. 3 und 7 zu § 73). Eine Begründung ist dieser Ansicht nicht beigefügt; anscheinend stützt sie sich ausschließlich auf den Wortlaut der angeführten Bestimmung.

Die bayerische Praxis verfuhr bisher anders und zwar auf Grund einer oberstrichterlichen Entscheidung, die schon wenige Monate nach dem Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung erging. Mit Beschluß vom 18. Mai 1880 erklärte nämlich das Oberlandesgericht München die eidliche Vernehmung von Zeugen auch im vorbereitenden ehrengerichtlichen Verfahren ohne Rücksicht auf die Schranken des § 65 StPO. für zulässig. Der Beschluß — abgedruckt in der Sammlung der Entscheidungen in Strafsachen Bd. I S. 127 — erachtet den § 65 StPO. im ehrengerichtlichen Verfahren schlechthin nicht für anwendbar; er begründet dies mit der ganzen Gestaltung des Verfahrens, in welchem der Grundsatz der Mündlichkeit nicht in dem Umfange durchgeführt sei wie in dem Verfahren nach der Strafprozeßordnung und welches insbesondere die Verlesung von Zeugenaussagen in viel weitergehendem Maße zulasse.

Es besteht wohl um so weniger Anlaß von der bisherigen Praxis abzugehen, als die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen im ehrengerichtlichen Vorverfahren auch einem tatsächlichen Bedürfnis entspricht. In der ehrengerichtlichen Hauptverhandlung bildet die Verlesung der Zeugen- und Sachverständigenaussagen die Regel; die persönliche Vernehmung findet meist nur dann statt, wenn sie aus sachlichen Gründen, insbesondere zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit geboten ist. Die Verlesung der Aussage setzt voraus, daß die Vernehmung — soweit zulässig — eidlich erfolgte (Friedländer Anm. 5 zu § 88 RAO.). Hat die Beeidigung im Vorverfahren nicht stattgefunden, so muß sie nach der Eröffnung des Hauptverfahrens nachgeholt werden. Wollte man an den Schranken des § 65 Abs. 3 StPO. festhalten, so würde daher in der Regel die zweimalige Verneh-

mung der gleichen Person durch den nämlichen ersuchten Richter erforderlich, das erstemal vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zum Zwecke der Aufklärung, das zweitemal nach der Eröffnung zum Zwecke der Beeidigung. Dies wäre nicht nur eine Belastung des Richters, sondern auch eine ganz nutzlose Belästigung des Zeugen oder Sachverständigen.

2. Wegen der Handlungen, welche ein Rechtsanwalt vor seiner Zulassung begangen hat, ist nach § 64 RAO. ein ehrengerichtliches Verfahren nur dann zulässig, wenn jene Handlungen die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft begründen. In der Anm. 6 zu § 64 wirft Friedländer die Frage auf, ob hier unter Zulassung nur die letzte oder auch jede frühere verstanden sei. Er entscheidet sich für die erste Alternative und zieht daraus den Schluß, daß ein Rechtsanwalt, der eine ehrengerichtlich strafbare, jedoch nicht zur Ausschließung führende Handlung begangen und vor Einleitung eines ehrengerichtlichen Strafverfahrens die Zulassung aufgegeben hat, nach erneuter Zulassung wegen jener Handlung nicht bestraft werden könne. Ich halte dies nicht für richtig.

Auf Handlungen während der Zugehörigkeit zur Rechtsanwaltschaft bezieht sich der § 64 RAO. überhaupt nicht. Daß Pflichtverletzungen, die im Rechtsanwaltsstande begangen sind, die ehrengerichtliche Bestrafung begründen, ist in § 62 RAO. ausnahmslos ausgesprochen. § 64 bringt keine Einschränkung des § 62 in dem Sinne, daß die nach § 62 eingetretene „Verwirkung der Bestrafung" durch rechtzeitige Aenderung der Zulassung wieder beseitigt werden könne, sondern eine Erweiterung, indem er eine Verfolgung auch wegen solcher Handlungen eintreten läßt, die außerhalb des Rechtsanwaltsstandes begangen sind und daher von § 62 nicht erfaßt werden.

Einen wertvollen Fingerzeig in dieser Richtung gibt § 68 RAO., der für die örtliche Zuständigkeit des Ehrengerichts die Kammerzugehörigkeit des Angeschuldigten zur Zeit der Erhebung der Klage entscheidend sein läßt. Daß das Kammermitglied der ehrengerichtlichen Strafgewalt des Vorstands seiner Kammer untersteht, folgt schon aus § 49 Nr. 1 RAO. Die Regelung des § 68 wäre daher überflüssig, wenn es sich nur um die Verfolgung von Pflichtverletzungen aus der Zeit seit der letzten Zulassung oder um Beseitigung eines bei dieser Zulassung begangenen Fehlers handeln könnte. Ein Zweifel an der Zuständigkeit wäre hier unmöglich, da überhaupt nur ein Gericht in Betracht kommen würde. Die Notwendigkeit, zwischen verschiedenen Gerichten zu wählen, kann sich nur ergeben, wenn eine Aenderung der Zulassung eingetreten ist; nur dann ist eine Kollision zwischen den Strafgewalten der Vorstände verschiedener Kammern denkbar. Da nun das Gesetz eine besondere Regelung der örtlichen Zuständigkeit für notwendig erachtet hat, muß es doch wohl von der Möglichkeit einer solchen Kollision ausgegangen sein.

Pflichtverletzungen während der Zugehörigkeit zum Anwaltsstande können daher auch nach der Aufgabe der Zulassung verfolgt werden. Dies gilt schlechthin, wenn die Aufgabe erst nach der Erhebung der öffentlichen Klage erfolgt. Hier ist nach der feststehenden Praxis des Ehrengerichtshofes (Friedländer Anm. 11 zu § 68 RAO.) das Verfahren ohne Rücksicht auf die Aufgabe fortzusetzen. Scheidet dagegen der Schuldige noch vor der Erhebung der Klage aus der Rechtsanwaltschaft aus, so muß allerdings bei dem Mangel eines zuständigen Gerichts (§ 68 RAO.) mit der Verfolgung zunächst innegehalten werden; wird aber durch erneute Eintragung wieder eine Zuständigkeit begründet, so steht der weiteren Verfolgung kein Hindernis entgegen. § 64 RAO. kommt hier überhaupt nicht in Betracht. Damit verliert auch die von Friedländer aufgeworfene Frage, ob der § 64 nur die letzte oder auch eine frühere Zulassung im Auge habe, ihre praktische Bedeutung. § 64 verfolgt das Ziel, einen Rechtsanwalt, der zu einer Zeit, da er noch nicht Rechtsanwalt war, sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft bedingen würde und der daher nach § 5 Nr. 5 RAO. überhaupt nicht hätte zugelassen werden sollen, wieder aus der Rechtsanwaltschaft zu entfernen. Das erkennende Gericht hat daher hier nur die Wahl zwischen Freisprechung oder Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft (Friedländer Anm. 8—10 zu § 64). Rückwirkende Kraft ist der Ausschließung nirgends beigelegt; sie tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils in Wirksamkeit (§ 96 RAO.). Insoferne ist es zweifellos richtig, daß sie eine frühere, inzwischen wieder aufgegebene Zulassung nicht beseitigen kann; sie hebt ja auch die Wirkungen der letzten Zulassung erst mit der Rechtskraft des Urteils auf. Dagegen ist es völlig gleichgültig, ob das unwürdige Verhalten schon in die Zeit vor einer früheren Zulassung oder erst in die Zeit zwischen der Aufgabe dieser und dem Eintritt der neuen Zulassung fällt; hier wie dort kann es zum Gegenstande des Verfahrens gemacht werden.

**Burkhardt**, Staatsanwalt am OLG. München.

---

**Mangel eines strafrechtlichen Schutzes der Absperrung von Waldungen.** Das Bezirksamt München hat auf Grund des Art. 3 Abs. 2 der GemO., des § 366 Nr. 10 StGB., des Art. 2 Ziff. 6 und des Art. 95 PStGB. für den ausmärkischen Bezirk Perlach-Grünwalder Park eine ortspolizeiliche Vorschrift erlassen, wonach vorbehaltlich besonderer Erlaubniserteilung an die Käufer und Empfänger von Forstprodukten in dem Parke verboten ist:

1. Außerhalb der gebahnten Wege und Straßen mit Wagen aller Art, mit Karren, Kinderwagen, Fahrrädern und Motorfahrzeugen zu fahren, zu reiten, zu gehen, Fahrräder zu schieben, Zugtiere zu führen oder Vieh zu treiben,
2. Hunde freilaufen zu lassen,
3. Beeren, Schwämme, Leseholz und andere Walderzeugnisse zu sammeln,
4. mit Pistolen, Revolvern und anderem Schießwerkzeuge zu schießen,
5. Zäune zu übersteigen und die eingezäunten Kulturorte zu betreten.

Der Strafsenat des bayerischen Obersten Landesgerichts hatte am 28. Dezember 1907 Gelegenheit, die gesetzliche Gültigkeit der ortspolizeilichen Vorschrift zu prüfen. Gegen mehrere Personen war Anklage erhoben worden, weil sie im Perlach-Grünwalder Park Zäune überstiegen hatten. In den Vorinstanzen war Freisprechung erfolgt, weil für das Verbot in Ziff. 5 der ortspolizeilichen Vorschrift die erforderliche gesetzliche Ermächtigung fehle. Das Oberste Landesgericht erklärte die Revision des Staatsanwaltes, die Verletzung des Art. 95 PStGB. durch Verkennung

des Begriffs „öffentliche Anlagen und Spaziergänge" rügte, für nicht begründet.

**Aus den Gründen des Urteils:** Auf § 366 Nr. 10 StGB. kann das Verbot, Zäune zu übersteigen, nicht gestützt werden, da das Uebersteigen der Zäune die Sicherheit und Bequemlichkeit des Verkehrs auf den in dem Parke befindlichen, entfernt vom Zaune gelegenen Straßen nicht gefährdet. Aber auch Art. 95 PStGB. bildet keine Unterlage für das Verbot. Nach den tatsächlichen Feststellungen ist der Perlach-Grünwalder Park ein 2800 ha großer, in Geräumte geteilter, der Hauptsache nach aus Fichten- und Föhrenbeständen bestehender Staatsforst, der rings von einem 2—2,30 m hohen Zaune umgeben und von drei oder vier öffentlichen Straßen durchzogen wird; der Park wird ausschließlich nach forstwirtschaftlichen Grundsätzen verwaltet; Rücksichten auf das den Park aufsuchende Publikum werden nicht geübt; so wird insbesondere bei dem Abtriebe von Waldparzellen nicht darauf geachtet, daß einzelne durch landschaftliche Schönheit ausgezeichnete Partien erhalten bleiben; ebensowenig werden bei Nachpflanzungen Forderungen der Aesthetik beachtet; die Kulturen werden vielmehr ausschließlich nach forsttechnischen Grundsätzen angelegt; das im Parke gehegte Wild wird lediglich zur Jagd gehalten. Hiernach ist der Perlach-Grünwalder Park ein umzäunter Wald. Für seine Eigenschaft als Wald spricht auch seine Bezeichnung als ausmärkischer Bezirk, da nach Art. 3 Abs. 1 der GemO. nur größere Waldungen, Freigebirge und Seen von der Zugehörigkeit zu einem Gemeindebezirk ausgenommen sind. Als „Waldung" unterliegt der Park nur den im Forstgesetze (vgl. Art. 92) aufgestellten forstpolizeilichen Strafbestimmungen. Mit der Feststellung, daß der Park ausschließlich eine Waldung ist, läßt sich die Annahme, daß ihm die Eigenschaft einer Anlage zukomme, nicht vereinbaren. Die von der Vorinstanz gegebene Bestimmung des Begriffs „Anlage" im Sinne des Art. 95 PStGB. als „einer der Benutzung durch das Publikum, seiner Erholung und seinem Vergnügen gewidmeten, durch Menschenhand geschaffenen oder jenen Zwecken angepaßten Pflanzung, die durch Anlage gut gepflegter Straßen und Fußwege und durch Aufstellen von Ruhebänken dem Publikum den Aufenthalt möglichst angenehm machen soll" — läßt einen Rechtsirrtum nicht ersehen (vgl. Samml. von Entsch. des ObLG. Bd. 4 S. 99). Da hiernach das Verbot des Uebersteigens der Zäune nicht eine Anlage im Sinne des Art. 95 PStGB. betrifft, konnte es auf Grund dieser Gesetzesbestimmung nicht erlassen werden. Das Verbot findet auch in einer anderen Gesetzesbestimmung keine rechtliche Grundlage, entbehrt daher der gesetzlichen Gültigkeit. Diese war nach Art. 15 PStGB. vom Richter in Erwägung zu ziehen.

Das oberstrichterliche Erkenntnis verdient allgemeines Interesse. Es beschäftigt sich zwar ausdrücklich nur mit einem nebensächlichen Punkte der ortspolizeilichen Vorschrift des Bezirksamtes München für den Perlach-Grünwalder Park, mit dem Verbote, Zäune zu übersteigen. Allein seine Erwägungen müssen dazu führen, auch dem wichtigsten Punkte der Vorschrift, dem Verbote jeglichen Verkehrs außerhalb der gebahnten Wege und Straßen (Ziff. 1) gesetzliche Gültigkeit abzusprechen. Denn auf eine andere gesetzliche Bestimmung als die des Art. 95 PStGB. kann auch diese Vorschrift nicht gestützt werden. Die Bestimmung des § 366 Nr. 10 StGB. bildet selbstverständlich für sie ebenfalls keine Grundlage. Dieses Ergebnis ist insofern beachtenswert, als es den namentlich in der Umgebung von Großstädten bei Staats- wie bei Gemeinde-, Stiftungs-, Körperschafts- und Privatwaldungen auftretenden Bestrebungen begegnet, im Interesse der Forstwirtschaft und Jagd das Durchstreifen der Waldungen durch das Publikum zu verhindern. Es beschränkt diese Bestrebungen auf die Zuhilfenahme der zivilrechtlichen Schutzmittel. Auf strafrechtlichen Schutz müssen sie verzichten. Wenn die Erlassung von ober-, distrikts- oder ortspolizeilichen Vorschriften ähnlichen Inhalts wie die hier besprochene Vorschrift des Bezirksamtes München unzulässig ist, so begründet das Betreten von Wäldern außerhalb der öffentlichen Wege keine Strafbarkeit, sofern nicht die besonderen Tatbestände eines Forstfrevels (Art. 88 ff. des ForstG.) oder einer Uebertretung nach § 368 Nr. 9 StGB. gegeben sind, oder die Handlung aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte, wie aus dem Gesichtspunkte der §§ 123, 303 StGB., strafbar ist. Diese Rechtslage kann zu einem eigenartigen Ergebnisse führen. Falls nämlich das Betreten von Waldflächen und etwaiger den Wald durchziehender Privatwege unter Anbringung von Warnungszeichen verboten ist, unterliegt die Benützung der Privatwege nach § 368 Nr. 9 StGB. strafrechtlicher Ahndung, während das Durchstreifen der Waldflächen nicht bestraft werden kann.

III. Staatsanwalt Dr. Dürr in München.

## Aus der Praxis der Gerichte.

### Reichsgericht.

#### A. Zivilsachen.

I.

**1. Eine unzulässige Einwirkung auf ein Grundstück i. S. des § 907 Abs. 1 BGB. kann in der Beschattung des Grundstücks und in der Verhinderung des Luftzutritts nicht gefunden werden.**

**2. Nach gemeinem Rechte besteht bei der Vornahme von Veränderungen an einer öffentlichen Straße oder gänzlicher Aufhebung der Straße kein Schadensersatzanspruch der Anlieger.**

1. Das OLG. hält den Anspruch auf Schadensersatz wegen Entziehung von Licht und Luft, die vorübergehend durch Aufstellen der Bauplanke und dauernd durch Herstellung der Straßen-Ueberbrückung vor dem klägerischen Hause erfolgt sei, insoweit für unbegründet, als der Anspruch sich auf § 907 BGB. stützt. Dies ist zutreffend. Eine unzulässige Einwirkung im Sinne dieser Vorschrift ist durch die Eisenbahnanlage in dieser Hinsicht nicht erfolgt. Unter Einwirkung ist ein Eindringen zu verstehen, durch das greifbare oder sinnlich wahrnehmbare Stoffe hinübergeführt werden, die also positive Eingriffe in das Nachbargrundstück enthalten. Anlagen, die das Nachbargrundstück zwar beeinträchtigen, aber in anderer Weise als durch stoffliches Hinüberwirken, also wie hier durch Werfen von Schatten und Behinderung des Luftzutrittes, fallen nicht unter § 907 BGB.

2. Das OLG. verneint aber auch, daß den Klägern etwa als Straßenanliegern ein besonderes Recht auf Nichtbehinderung des Zutrittes von Licht und Luft durch Anlagen auf dem Terrain auf Grund des Umstandes zustehe, daß der vor ihrem Hause befindliche Grund und Boden, auf dem die Bauplanke errichtet und über den die Eisenbahnbrücke hinweggeführt worden ist, ein öffentlicher Grund sei. Da es sich dabei nur um nachbarrechtliche Beschränkungen des Eigentums an dem Terrain zugunsten der Straßenanlieger handeln kann, prüft er diese Frage gemäß Art. 124 EG. z. BGB. mit Recht nach dem in H. als

mung der gleichen Person durch den nämlichen ersuchten Richter erforderlich, das erstemal vor der Eröffnung des Hauptverfahrens zum Zwecke der Aufklärung, das zweitemal nach der Eröffnung zum Zwecke der Beeidigung. Dies wäre nicht nur eine Belastung des Richters, sondern auch eine ganz nutzlose Belästigung des Zeugen oder Sachverständigen.

2. Wegen der Handlungen, welche ein Rechtsanwalt vor seiner Zulassung begangen hat, ist nach § 64 RAO. ein ehrengerichtliches Verfahren nur dann zulässig, wenn jene Handlungen die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft begründen. In der Anm. 6 zu § 64 wirft Friedländer die Frage auf, ob hier unter Zulassung nur die letzte oder auch jede frühere verstanden sei. Er entscheidet sich für die erste Alternative und zieht daraus den Schluß, daß ein Rechtsanwalt, der eine ehrengerichtlich strafbare, jedoch nicht zur Ausschließung führende Handlung begangen und vor Einleitung eines ehrengerichtlichen Strafverfahrens die Zulassung aufgegeben hat, nach erneuter Zulassung wegen jener Handlung nicht bestraft werden könne. Ich halte dies nicht für richtig.

Auf Handlungen während der Zugehörigkeit zur Rechtsanwaltschaft bezieht sich der § 64 RAO. überhaupt nicht. Daß Pflichtverletzungen, die im Rechtsanwaltsstande begangen sind, die ehrengerichtliche Bestrafung begründen, ist in § 62 RAO. ausnahmslos ausgesprochen. § 64 bringt keine Einschränkung des § 62 in dem Sinne, daß die nach § 62 eingetretene „Verwirkung der Bestrafung" durch rechtzeitige Aenderung der Zulassung wieder beseitigt werden könne, sondern eine Erweiterung, indem er eine Verfolgung auch wegen solcher Handlungen eintreten läßt, die außerhalb des Rechtsanwaltsstandes begangen sind und daher von § 62 nicht erfaßt werden.

Einen wertvollen Fingerzeig in dieser Richtung gibt § 68 RAO., der für die örtliche Zuständigkeit des Ehrengerichts die Kammerzugehörigkeit des Angeschuldigten zur Zeit der Erhebung der Klage entscheidend sein läßt. Daß das Kammermitglied der ehrengerichtlichen Strafgewalt des Vorstands seiner Kammer untersteht, folgt schon aus § 49 Nr. 1 RAO. Die Regelung des § 68 wäre daher überflüssig, wenn es sich nur um die Verfolgung von Pflichtverletzungen aus der Zeit seit der letzten Zulassung oder um Beseitigung eines bei dieser Zulassung begangenen Fehlers handeln könnte. Ein Zweifel an der Zuständigkeit wäre hier unmöglich, da überhaupt nur ein Gericht in Betracht kommen würde. Die Notwendigkeit, zwischen verschiedenen Gerichten zu wählen, kann sich nur ergeben, wenn eine Aenderung der Zulassung eingetreten ist; nur dann ist eine Kollision zwischen den Strafgewalten der Vorstände verschiedener Kammern denkbar. Da nun das Gesetz eine besondere Regelung der örtlichen Zuständigkeit für notwendig erachtet hat, muß es doch wohl von der Möglichkeit einer solchen Kollision ausgegangen sein.

Pflichtverletzungen während der Zugehörigkeit zum Anwaltsstande können daher auch nach der Aufgabe der Zulassung verfolgt werden. Dies gilt schlechthin, wenn die Aufgabe erst nach der Erhebung der öffentlichen Klage erfolgt. Hier ist nach der feststehenden Praxis des Ehrengerichtshofes (Friedländer Anm. 11 zu § 68 RAO.) das Verfahren ohne Rücksicht auf die Aufgabe fortzusetzen. Scheidet dagegen der Schuldige noch vor der Erhebung der Klage aus der Rechtsanwaltschaft aus, so muß allerdings bei dem Mangel eines zuständigen Gerichts (§ 68 RAO.) mit der Verfolgung zunächst innegehalten werden; wird aber durch erneute Eintragung wieder eine Zuständigkeit begründet, so steht der weiteren Verfolgung kein Hindernis entgegen. § 64 RAO. kommt hier überhaupt nicht in Betracht. Damit verliert auch die von Friedländer aufgeworfene Frage, ob der § 64 nur die letzte oder auch eine frühere Zulassung im Auge habe, ihre praktische Bedeutung. § 64 verfolgt das Ziel, einen Rechtsanwalt, der zu einer Zeit, da er noch nicht Rechtsanwalt war, sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft bedingen würde und der daher nach § 5 Nr. 5 RAO. überhaupt nicht hätte zugelassen werden sollen, wieder aus der Rechtsanwaltschaft zu entfernen. Das erkennende Gericht hat daher hier nur die Wahl zwischen Freisprechung oder Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft (Friedländer Anm. 8—10 zu § 64). Rückwirkende Kraft ist der Ausschließung nirgends beigelegt; sie tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils in Wirksamkeit (§ 96 RAO.). Insoferne ist es zweifellos richtig, daß sie eine frühere, inzwischen wieder aufgegebene Zulassung nicht beseitigen kann; sie hebt ja auch die Wirkungen der letzten Zulassung erst mit der Rechtskraft des Urteils auf. Dagegen ist es völlig gleichgültig, ob das unwürdige Verhalten schon in die Zeit vor einer früheren Zulassung oder erst in die Zeit zwischen der Aufgabe dieser und dem Eintritt der neuen Zulassung fällt; hier wie dort kann es zum Gegenstande des Verfahrens gemacht werden.

**Burkhardt**, Staatsanwalt am OLG. München.

---

**Mangel eines strafrechtlichen Schutzes der Absperrung von Waldungen.** Das Bezirksamt München hat auf Grund des Art. 3 Abs. 2 der GemO., des § 366 Nr. 10 StGB., des Art. 2 Ziff. 6 und des Art. 95 PStGB. für den ausmärkischen Bezirk Perlach-Grünwalder Park eine ortspolizeiliche Vorschrift erlassen, wonach vorbehaltlich besonderer Erlaubniserteilung an die Käufer und Empfänger von Forstprodukten in dem Parke verboten ist:

1. Außerhalb der gebahnten Wege und Straßen mit Wagen aller Art, mit Karren, Kinderwagen, Fahrrädern und Motorfahrzeugen zu fahren, zu reiten, zu gehen, Fahrräder zu schieben, Zugtiere zu führen oder Vieh zu treiben,
2. Hunde freilaufen zu lassen,
3. Beeren, Schwämme, Leseholz und andere Walderzeugnisse zu sammeln,
4. mit Pistolen, Revolvern und anderem Schießwerkzeuge zu schießen,
5. Zäune zu übersteigen und die eingezäunten Kulturorte zu betreten.

Der Strafsenat des bayerischen Obersten Landesgerichts hatte am 28. Dezember 1907 Gelegenheit, die gesetzliche Gültigkeit der ortspolizeilichen Vorschrift zu prüfen. Gegen mehrere Personen war Anklage erhoben worden, weil sie im Perlach-Grünwalder Park Zäune überstiegen hatten. In den Vorinstanzen war Freisprechung erfolgt, weil für das Verbot in Ziff. 5 der ortspolizeilichen Vorschrift die erforderliche gesetzliche Ermächtigung fehle. Das Oberste Landesgericht erklärte die Revision des Staatsanwaltes, die Verletzung des Art. 95 PStGB. durch Verkennung

des Begriffs „öffentliche Anlagen und Spaziergänge" rügte, für nicht begründet.

**Aus den Gründen des Urteils:** Auf § 366 Nr. 10 StGB. kann das Verbot, Zäune zu übersteigen, nicht gestützt werden, da das Uebersteigen der Zäune die Sicherheit und Bequemlichkeit des Verkehrs auf den in dem Parke befindlichen, entfernt vom Zaune gelegenen Straßen nicht gefährdet. Aber auch Art. 95 PStGB. bildet keine Unterlage für das Verbot. Nach den tatsächlichen Feststellungen ist der Perlach-Grünwalder Park ein 2800 ha großer, in Geräumte geteilter, der Hauptsache nach aus Fichten- und Föhrenbeständen bestehender Staatsforst, der rings von einem 2—2,30 m hohen Zaune umgeben und von drei oder vier öffentlichen Straßen durchzogen wird; der Park wird ausschließlich nach forstwirtschaftlichen Grundsätzen verwaltet; Rücksichten auf das den Park aufsuchende Publikum werden nicht geübt; so wird insbesondere bei dem Abtriebe von Waldparzellen nicht darauf geachtet, daß einzelne durch landschaftliche Schönheit ausgezeichnete Partien erhalten bleiben; ebensowenig werden bei Nachpflanzungen Forderungen der Aesthetik beachtet; die Kulturen werden vielmehr ausschließlich nach forsttechnischen Grundsätzen angelegt; das im Parke gehegte Wild wird lediglich zur Jagd gehalten. Hiernach ist der Perlach-Grünwalder Park ein umzäunter Wald. Für seine Eigenschaft als Wald spricht auch seine Bezeichnung als ausmärkischer Bezirk, da nach Art. 3 Abs. 1 der GemO. nur größere Waldungen, Freigebirge und Seen von der Zugehörigkeit zu einem Gemeindebezirk ausgenommen sind. Als „Waldung" unterliegt der Park nur den im Forstgesetze (vgl. Art. 92) aufgestellten forstpolizeilichen Strafbestimmungen. Mit der Feststellung, daß der Park ausschließlich eine Waldung ist, läßt sich die Annahme, daß ihm die Eigenschaft einer Anlage zukomme, nicht vereinbaren. Die von der Vorinstanz gegebene Bestimmung des Begriffs „Anlage" im Sinne des Art. 95 PStGB. als „einer der Benutzung durch das Publikum, seiner Erholung und seinem Vergnügen gewidmeten, durch Menschenhand geschaffenen oder jenen Zwecken angepaßten Pflanzung, die durch Anlage gut gepflegter Straßen und Fußwege und durch Aufstellen von Ruhebänken dem Publikum den Aufenthalt möglichst angenehm machen soll" — läßt einen Rechtsirrtum nicht ersehen (vgl. Samml. von Entsch. des ObLG. Bd. 4 S. 99). Da hiernach das Verbot des Uebersteigens der Zäune nicht eine Anlage im Sinne des Art. 95 PStGB. betrifft, konnte es auf Grund dieser Gesetzesbestimmung nicht erlassen werden. Das Verbot findet auch in einer anderen Gesetzesbestimmung keine rechtliche Grundlage, entbehrt daher der gesetzlichen Gültigkeit. Diese war nach Art. 15 PStGB. vom Richter in Erwägung zu ziehen.

Das oberstrichterliche Erkenntnis verdient allgemeines Interesse. Es beschäftigt sich zwar ausdrücklich nur mit einem nebensächlichen Punkte der ortspolizeilichen Vorschrift des Bezirksamtes München für den Perlach-Grünwalder Park, mit dem Verbote, Zäune zu übersteigen. Allein seine Erwägungen müssen dazu führen, auch dem wichtigsten Punkte der Vorschrift, dem Verbote jeglichen Verkehrs außerhalb der gebahnten Wege und Straßen (Ziff. 1) gesetzliche Gültigkeit abzusprechen. Denn auf eine andere gesetzliche Bestimmung als die des Art. 95 PStGB. kann auch diese Vorschrift nicht gestützt werden. Die Bestimmung des § 366 Nr. 10 StGB. bildet selbstverständlich für sie ebenfalls keine Grundlage. Dieses Ergebnis ist insofern beachtenswert, als es den namentlich in der Umgebung von Großstädten bei Staats- wie bei Gemeinde-, Stiftungs-, Körperschafts- und Privatwaldungen auftretenden Bestrebungen begegnet, im Interesse der Forstwirtschaft und Jagd das Durchstreifen der Waldungen durch das Publikum zu verhindern. Es beschränkt diese Bestrebungen auf die Zuhilfenahme der zivilrechtlichen Schutzmittel. Auf strafrechtlichen Schutz müssen sie verzichten. Wenn die Erlassung von ober-, distrikts- oder ortspolizeilichen Vorschriften ähnlichen Inhalts wie die hier besprochene Vorschrift des Bezirksamtes München unzulässig ist, so begründet das Betreten von Wäldern außerhalb der öffentlichen Wege keine Strafbarkeit, sofern nicht die besonderen Tatbestände eines Forstfrevels (Art. 88 ff. des ForstG.) oder einer Uebertretung nach § 368 Nr. 9 StGB. gegeben sind, oder die Handlung aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte, wie aus dem Gesichtspunkte der §§ 123, 303 StGB., strafbar ist. Diese Rechtslage kann zu einem eigenartigen Ergebnisse führen. Falls nämlich das Betreten von Waldflächen und etwaiger den Wald durchziehender Privatwege unter Anbringung von Warnungszeichen verboten ist, unterliegt die Benützung der Privatwege nach § 368 Nr. 9 StGB. strafrechtlicher Ahndung, während das Durchstreifen der Waldflächen nicht bestraft werden kann.

III. Staatsanwalt Dr. Dürr in München.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**1. Eine unzulässige Einwirkung auf ein Grundstück i. S. des § 907 Abs. 1 BGB. kann in der Beschattung des Grundstücks und in der Verhinderung des Luftzutritts nicht gefunden werden.**

**2. Nach gemeinem Rechte besteht bei der Vornahme von Veränderungen an einer öffentlichen Straße oder gänzlicher Aufhebung der Straße kein Schadensersatzanspruch der Anlieger.**

1. Das OLG. hält den Anspruch auf Schadensersatz wegen Entziehung von Licht und Luft, die vorübergehend durch Aufstellen der Bauplanke und dauernd durch Herstellung der Straßen-Ueberbrückung vor dem klägerischen Hause erfolgt sei, insoweit für unbegründet, als der Anspruch sich auf § 907 BGB. stützt. Dies ist zutreffend. Eine unzulässige Einwirkung im Sinne dieser Vorschrift ist durch die Eisenbahnanlage in dieser Hinsicht nicht erfolgt. Unter Einwirkung ist ein Eindringen zu verstehen, durch das greifbare oder sinnlich wahrnehmbare Stoffe hinübergeführt werden, die also positive Eingriffe in das Nachbargrundstück enthalten. Anlagen, die das Nachbargrundstück zwar beeinträchtigen, aber in anderer Weise als durch stoffliches Hinüberwirken, also wie hier durch Werfen von Schatten und Behinderung des Luftzutrittes, fallen nicht unter § 907 BGB.

2. Das OLG. verneint aber auch, daß den Klägern etwa als Straßenanliegern ein besonderes Recht auf Nichtbehinderung des Zutrittes von Licht und Luft durch Anlagen auf dem Terrain auf Grund des Umstandes zustehe, daß der vor ihrem Hause befindliche Grund und Boden, auf dem die Bauplanke errichtet und über den die Eisenbahnbrücke hinweggeführt worden ist, ein öffentlicher Grund sei. Da es sich dabei nur um nachbarrechtliche Beschränkungen des Eigentums an dem Terrain zugunsten der Straßenanlieger handeln kann, prüft er diese Frage gemäß Art. 124 EG. z. BGB. mit Recht nach dem in H. als

Landesrecht geltenden gemeinen Rechte. Er führt dann des näheren aus, daß nach gemeinem Rechte die Anlieger einer öffentlichen Straße kein Privatrecht auf Fortbestand der Straße überhaupt oder in unverändertem Zustande hätten und daher die Kläger auch aus diesem Gesichtspunkte wegen Veränderung der fraglichen Straße einen Schadensersatzanspruch nicht geltend machen könnten. Die Revision sucht hiergegen unter Bezugnahme auf die einen preußisch-rechtlichen Fall betreffende Entscheidung des Reichsgerichts (Bd. 7 S. 216) darzulegen, daß den Straßenanliegern ein durch stillschweigenden Vertrag begründetes servitutarisches Recht an der öffentlichen Straße dahin zustehe, daß ihnen der für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses erforderliche Luftraum über der Straße frei bleibe. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts aber, von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, steht nach gemeinem Rechte im Gegensatz zum preußischen Rechte den Straßenanliegern weder auf Grund eines stillschweigenden Vertrages noch zufolge nachbarrechtlicher Grundsätze noch nach öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des römischen Rechtes ein Schadensersatzanspruch wegen Veränderung oder gänzlicher Aufhebung der Straße zu. (Urt. des V. ZS. vom 28. Dezember 1907, V 167/07). — — — n.

1195

## II.

**1. Letztwillige Verfügungen eines Gatten bei Bestehen der allgemeinen Gütergemeinschaft.**

**2. Veräußerung eines Grundstücks durch den überlebenden Ehegatten bei fortgesetzter Gütergemeinschaft.** Die Beklagte ist von ihrem verstorbenen Ehemanne, mit dem sie in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, durch Gemeindetestament, wie folgt, bedacht worden: „Ich setze meine Ehefrau Auguste M., geborene H. als alleinige Erbin meines ganzen Nachlasses ein. Bei Verteilung meines Nachlasses an meine Kinder kann dieselbe eigenmächtig darüber verfügen. Weiter habe ich nichts zu verordnen". Der Ehemann starb bald darauf und durch notariellen Vertrag hat die Beklagte ihre und ihres Ehemanns Grundstücke an die Klägerin, ihre Tochter, verkauft, obschon sie noch zwei volljährige Söhne hatte. Vom Kaufpreise hat die Klägerin 2000 M anbezahlt, wogegen ihr das hier allein in Frage kommende Grundstück Nr. 6 übergeben wurde. Auf die ihr verweigerte Auflassung dieses Grundstücks klagt sie nun. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil sie bei Abschluß des Vertrags sich im Irrtum über ihre — in Wirklichkeit nicht bestehende — Verfügungsmacht befunden und deswegen auch den Vertrag rechtzeitig angefochten habe. Der erste Richter hat der Klage stattgegeben. Auf Berufung der Beklagten hat das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Durch sein einseitiges Testament hat der verstorbene Ehemann der Beklagten weder von einem Rechte der Pflichtteilsentziehung nach § 1509 BGB. Gebrauch gemacht, noch einzelne Abkömmlinge im Sinne des § 1511 daselbst von der Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen, noch überhaupt eine mit den §§ 1438—1518 BGB. im Einklang stehende Anordnung getroffen. Er hat vielmehr durch Vereinigung des Gesamtvermögens in der Hand der Beklagten zu deren Gunsten die Gütergemeinschaft nach seinem Tode überhaupt beseitigen wollen und hierzu war er nach § 1517 daselbst nicht befugt. Ohne daß es daher noch auf die vom OLG. vorsorglich erörterte Frage der formgerechten Zustimmung der Beklagten zu jener Anordnung (§ 1516 BGB.) ankommt, ist dem Berufungsurteile darin beizutreten, daß zwischen der Beklagten und ihren 3 Kindern fortgesetzte Gütergemeinschaft eintrat und weiter galt und daß daher zur Ueberlassung des Grundstückes an die Klägerin gemäß §§ 1487, 1445 BGB. die Zustimmung der beiden Brüder notwendig war.

2. Zu Unrecht bekämpft die Revisionsklägerin auch die tatsächliche Feststellung des Vorderrichters, daß keinesfalls der Sohn E. erweislich bisher seine Zustimmung zum Vertrag erteilt habe. Wenn er auch, nicht widersprechend, der notariellen Beurkundung ohne Aufführung in der Urkunde und ohne Beifügung seiner Unterschrift beigewohnt hat, so brauchte das Berufungsgericht darin um so weniger eine Zustimmung zum Vertrage zu finden, als er damals vielleicht gar nicht gewußt hat, daß er widersprechen konnte. Sache der Klägerin war es und ist es noch, sich gemäß §§ 1448, 1369 Abs. 1, 3 BGB. Gewißheit über die Genehmigung oder Nichtgenehmigung des Vertrags durch die übrigen Beteiligten zu verschaffen. Solange deren Genehmigung nicht erwiesen ist, gilt der Vertrag nach §§ 1448, 1398 als unwirksam und diese Unwirksamkeit kann auch von der Beklagten selbst geltend gemacht werden. Mit Unrecht stützt sich die Revision auf vermeintliche besondere obligatorische Verpflichtungen der Beklagten und auf die hier überhaupt nicht zur Anwendung kommenden Bestimmungen über subjektive Unmöglichkeit der Vertragserfüllung (§§ 323—325 BGB., vgl. RGZ. 54, 44). (Urt. des V. ZS. vom 14. Dezember 1907, V 155/07). — — — n.

1194

## III.

**Kann die Genehmigung einer Schuldübernahme nach § 416 BGB. erfolgen, ohne daß eine schriftliche Mitteilung an den Gläubiger vorhergegangen ist?** Der Beklagte hat im Jahre 1899 zur Sicherung des eingebrachten Vermögens seiner Ehefrau in Höhe von 10 000 M eine Hypothek auf seinen Grundstücken eintragen lassen. Am 23. März 1900 verkaufte er die Grundstücke an J. Dieser übernahm die eingetragenen Hypotheken als Selbstschuldner. In dem Kaufakt wurde zwischen dem Beklagten und J. vereinbart, daß von den eingetragenen 10 000 M ein Teilbetrag von 3000 M am 1. Januar 1901, der Rest nach vierteljähriger Kündigung zahlbar sein sollte. Die Ehefrau des Beklagten erklärte sich in einer Urkunde vom 3. April 1900 mit der veränderten Zahlungsbedingung und mit der Kündigungsbeschränkung einverstanden; sie bewilligte und beantragte die Eintragung dieser Bestimmungen in das Grundbuch. In derselben Urkunde beantragte der Beklagte als eingetragener Eigentümer der Grundstücke ebenfalls die Eintragung. Am 2. Mai 1900 wurde J. als Eigentümer eingetragen. Die Teilhypothek von 3000 M wurde von der Ehefrau des Beklagten am 2. Juli 1900 an v. A. und von diesem an Sch. übertragen. Bei der im Jahre 1904 erfolgten Zwangsversteigerung der belasteten Grundstücke fiel die Forderung von 3000 M aus. Sch. trat seine Forderung an den Kläger ab. Dieser erhob gegen den Beklagten als persönlichen Schuldner Klage auf Zahlung von 3276.91 M nebst Zinsen. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. wies die Berufung zurück. Die Revision war erfolglos.

Gründe: Das OLG. hat angenommen, die Ehefrau des Beklagten habe als Gläubigerin durch ihre Erklärung vom 3. April 1900 die zwischen dem Beklagten und dem Grundstückserwerber J. vereinbarte Schuldübernahme genehmigt, die Genehmigung sei wirksam, obgleich keine schriftliche, den Erfordernissen des § 416 BGB. genügende Mitteilung vorhergegangen sei. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe hierdurch die Bestimmungen der §§ 414 bis 416 verletzt und die Rechtsgrundsätze verkannt, die in dem Urteile des erkennenden Senats vom 4. Juli 1904 (JW. S. 550 Nr. 6) niedergelegt seien. Dem Angriff ist kein Erfolg zu gewähren, da die in dem angeführten Urteile vertretene Ansicht nicht aufrecht erhalten wird. Die Bestimmungen des § 416 sind hervorgegangen aus Beschlüssen der Kommission für die zweite

Lesung (vgl. Komm.-Prot. 1 S. 413 ff.). Man beabsichtigte, dem Veräußerer eines Grundstücks die Befreiung von der persönlichen Haftung für die das Grundstück belastenden Hypothekschulden zu erleichtern. Zu diesem Zwecke sollte nach § 315 Entw. I eine Vorschrift eingesetzt werden, die nach dem Vorschlage der Redaktions-Kommission lautete:

„Hat im Falle der Veräußerung eines Grundstücks der Erwerber mit dem Veräußerer die Uebernahme einer Schuld desselben vereinbart, für welche eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so gilt die Genehmigung des Gläubigers als erteilt, wenn der Gläubiger nach Empfang der ihm von dem Veräußerer gemachten Mitteilung nicht binnen sechs Monaten die Genehmigung verweigert; die Vorschrift des § 315 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung. Die Verweigerung der Genehmigung kann, auch wenn die Mitteilung von dem Erwerber gemacht ist, nur dem Veräußerer gegenüber erklärt werden. Die Mitteilung des Veräußerers kann wirksam erst erfolgen, wenn der Erwerber als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich gemacht werden und den Hinweis enthalten, daß, wenn die Verweigerung nicht innerhalb der Frist erklärt werde, der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners trete".

Bei dieser Fassung konnte kein Zweifel bestehen, daß die Sondervorschrift — von Satz 2 abgesehen — nur darüber Bestimmungen geben sollte, unter welchen Voraussetzungen das Stillschweigen des Gläubigers als Genehmigung zu gelten habe. Die von der Redaktions-Kommission beschlossene Fassung des § 315a wurde beanstandet. Es wurde das Bedenken geäußert, der Erwerber könne nach § 315 Entw. I dem Gläubiger die Mitteilung von der Schuldübernahme machen und eine Frist setzen, mit deren Ablauf die Genehmigung gemäß § 315 als verweigert gelte. Um dem vorzubeugen, wurde beschlossen, nur den Veräußerer für berechtigt zu erklären, die Schuldübernahme nach Maßgabe des § 315 Abs. 1 dem Gläubiger zur Genehmigung mitzuteilen (Komm.-Prot. 2 S. 472). Als § 359 Entw. II erhielt die Vorschrift alsdann die Fassung:

„Hat der Erwerber eines Grundstücks mit dem Veräußerer die Uebernahme einer Schuld desselben vereinbart, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, so kann der Gläubiger die Schuldübernahme wirksam nur genehmigen, wenn sie ihm von dem Veräußerer mitgeteilt ist. Die Genehmigung gilt als erteilt, wenn der Gläubiger nicht binnen sechs Monaten nach dem Empfange der Mitteilung die Genehmigung dem Veräußerer gegenüber verweigert; die Vorschrift des § 358 Abs. 2 Satz 2 findet keine Anwendung. Die Mitteilung des Veräußerers kann wirksam erst erfolgen, nachdem der Erwerber als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen ist. Sie muß schriftlich gemacht werden und den Hinweis enthalten, daß, wenn die Verweigerung nicht innerhalb der sechs Monate erklärt wird, der Uebernehmer an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt".

Dem Wortlaute nach enthält diese Vorschrift, die mit unwesentlichen Aenderungen in § 416 Gesetz geworden ist, in Satz 1 eine Beschränkung des Rechtes des Gläubigers, durch seine Genehmigung die Schuldübernahme zu seinen Gunsten wirksam zu machen. Gewollt war jedoch eine Bestimmung dieses Inhaltes nicht; man hatte bloß bestimmen wollen, die Mitteilung, auf die hin der Gläubiger bei Vermeidung des Eintritts der gesetzlichen Fiktion sich zu erklären habe, dürfe nur von dem Veräußerer ausgehen. Wird Satz 1 des § 416 in diesem Sinne ausgelegt, so bietet, wie in der Entscheidung des Reichsgerichts, 5. Zivilsenats, vom 10. März 1906 (Band 63 S. 49) schon dargelegt ist, die Auslegung der übrigen Sätze des Paragraphen keine Schwierigkeiten. Der Paragraph enthält alsdann in Abs. 1 und 2 nur Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen die Fiktion der Genehmigung eintrete. Im übrigen findet § 415 auch auf die Uebernahme von Hypothekenschulden Anwendung, wie denn im § 416 Abs. 1 Satz 2 einzig und allein die Vorschrift in Satz 2 Abs. 2 des § 415 — Fiktion der Verweigerung der Genehmigung — als nicht anwendbar bezeichnet ist. Daraus ergibt sich, daß der Berufungsrichter, der festgestellt hat, die Gläubigerin habe die Schuldübernahme genehmigt, mit Recht seine Entscheidung auf § 415 gestützt hat. (Urt. des IV. ZS. vom 24. Oktober 1907, IV 529/07).

1161 — — — n.

## B. Strafsachen.

### I.

**Antrag auf Vernehmung eines Mitangeschuldigten als Zeuge, gegen den nach § 203 StPO. wegen Abwesenheit das Verfahren vorläufig eingestellt ist.** (§ 243 StPO.). Der Erstrichter hat den Antrag des Angeklagten, den Z., gegen den das Verfahren wegen Abwesenheit vorläufig eingestellt war (§ 203 StPO.), abgelehnt „weil das Verfahren gegen diesen wegen Abwesenheit vorläufig eingestellt ist, ohne daß es von der vorliegenden Sache förmlich getrennt ist, so daß Z. bei seinem Erscheinen sofort in dieser Sache Angeklagter sein würde und daher als Zeuge in derselben Sache vorläufig nicht vernommen werden kann". Der Grund kann nicht gebilligt werden. Denn gegen Z. war nur Anklage erhoben, das Hauptverfahren aber nicht eröffnet. Bei dieser Sachlage war seine Vernehmung als Zeuge nach den Vorschriften der StPO. grundsätzlich zulässig. Jede Person kann als Zeuge vernommen werden, solange sie nicht in demselben Verfahren die Stellung des Angeklagten einnimmt (Entsch. d. RG. Bd. 6 S. 279). Angeklagter wird jemand aber erst, wenn das Hauptverfahren gegen ihn eröffnet ist (§ 155 StPO.). Diese prozeßrechtliche Stellung wird sodann durch die Rechtskraft des darauf ergehenden Urteils wieder beseitigt. Außerhalb dieses Zeitraums steht seiner Vernehmung als Zeuge nichts entgegen (Rechtspr. Bd. 5 S. 528, Entsch. d. RG. Bd. 31 S. 139). Der Hinweis des Erstrichters, Z. würde nach seinem Erscheinen sofort die Stellung eines Angeklagten einnehmen, ist nicht zutreffend. Denn mochte der Erstrichter ihn auch als der Teilnahme verdächtig ansehen, so hatte doch über die Eröffnung des Hauptverfahrens ein anders besetztes Gericht zu befinden, dessen Entscheidung noch ausstand. Vor diesem Zeitpunkt schloß nach § 56 Nr. 3 StPO. jener Umstand nur die Beeidigung, nicht aber die Vernehmung selbst aus. (Urt. d. V. StS. vom 1. November 1907, 5 D 587/07). — — — e —

1151

### II.

**Beschränkung der Revision auf die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde.** (§ 392 StPO.). Die Revision ist vom Angeklagten nur wegen der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde eingelegt. Die nur teilweise Anfechtung des Urteils ist zulässig, weil die Frage, ob die Ueberweisung nach § 181a Abs. 3 StGB. ohne Rechtsirrtum ausgesprochen ist, eine in sich selbständige, von der in dem angefochtenen Urteile enthaltenen Beurteilung der Schuld und Straffrage trennbare Prüfung und Entscheidung gestattet. Der Grundsatz, daß eine die Anwendung des Strafgesetzes betreffende beschränkte Anfechtung auch eine beschränkte Wirkung ausübt, wenn der angegriffene Urteilsteil rechtlich losgelöst werden kann und unabhängig von dem nicht angegriffenen Entscheidungsteil

eine selbständige Prüfung gestattet, ist auch schon früher vom Reichsgericht anerkannt worden (vgl. GoltdArch. Bd. 51 S. 179, Entsch. d. RG. Bd. 33 S. 17, Bd. 37 S. 284). Die Nachprüfung hatte sich daher auf die erhobene Rüge zu beschränken[1]). (Urt. d. V. StS. vom 22. November 1907, 5 D 842/07).

1152 ———e—

III.

**Altes und neues Weingesetz. Die Höhe der Verkaufspreise rechtfertigt den Schluß auf Wasserzusätze. Fortgesetztes Vergehen bei Verfehlungen gegen das alte und neue Weingesetz. Welches Gesetz gibt Maß für die anzuwendenden Strafbestimmungen? Ist der Zuckerzusatz (unter der Herrschaft des alten Weingesetzes), der nur zur Vermehrung nicht zur Verbesserung erfolgt, Verfälschung im Sinne des NMG., auch wenn die Grenzzahlen eingehalten sind?** Nach der Schlußfeststellung des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte: 1. vom Jahre 1898 bis 1. Oktober 1901 Wein durch Zusatz von Zuckerwasser derart gestreckt, daß die Mischung an Extraktstoffen und Mineralbestandteilen den gesetzlichen Mindestgehalt nicht aufwies (§§ 3 Nr. 4, 11b des Gesetzes vom 20. April 1892, Bek. vom 29. April 1892) und weiter 2. vom 1. Oktober 1901 bis zum Jahre 1902 unter Uebertretung der §§ 2 Nr. 4, 20b des Gesetzes vom 24. Mai 1901 (Bek. vom 2. Juli 1901) Wein durch Zusatz von Zuckerwasser verfälscht.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: 1. Die Höhe der Verkaufspreise rechtfertigt erfahrungsgemäß und nach den Grundsätzen der Wirtschaftslehre den Schluß auf die Kosten der Herstellung einer Ware und damit auf deren Eigenschaften. Daher konnte aus den Preisen, zu denen der Angeklagte verkaufte, sowohl allgemein auf die Beschaffenheit seiner Weine, wie namentlich darauf geschlossen werden, daß diese in ihrer Menge in der Zeit zwischen Einkauf und Verkauf von ihm kostenlos durch Wasserzusätze vermehrt sein müssen . . . .

2. Die Voraussetzungen für die Annahme eines einheitlichen fortgesetzten Vergehens sind nach den Urteilsgründen gegeben: Einheit des Vorsatzes des Angeklagten, Gleichartigkeit der einzelnen Ausführungshandlungen und Einheit des verletzten Rechtsgutes, nämlich der gesetzlich geschützten wirtschaftlichen Interessen. Die zahlreichen, auf Jahre verteilten Handlungen des Angeklagten, von denen jede den vollen Tatbestand einer strafbaren Verfälschung von Wein in gleicher oder ähnlicher Begehungsform erfüllte, waren nach Auffassung des Urteils nur Ausfluß und Betätigung eines einheitlichen Vorsatzes (Entsch. Bd. 24 S. 165) in dem Sinn, daß der Wille des Angeklagten von vornherein darauf gerichtet war, zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr Wein durch bestimmte Zusätze zu verfälschen und die verfälschten Weine als Wein zu verkaufen, so wie er es innerhalb seines Gewerbebetriebes jeweils für nutzbringend und angebracht halten würde. Die Entscheidung liegt wesentlich auf tatsächlichem Gebiet und es ist ein nach § 376 StPO. unzulässiger Angriff, wenn die Revision ausführt, daß der Angeklagte nur mehrere Vergehen von vorneherein in Aussicht genommen oder sich nur unbestimmt und ganz allgemein zur Vornahme strafbarer Verfälschungen entschlossen haben könne. Wenn nach dem 1. Oktober 1901 strafbare Streckungen durch Zuckerzusätze unterblieben sein sollten, so wäre dadurch die Annahme eines fortgesetzten Vergehens auch nach jenem Zeitpunkte nicht ausgeschlossen; denn einmal sind die nach wie vor strafbaren Zusätze von Glycerin fortgesetzt worden und außerdem fällt der Verkauf der früher gestreckten Weine in diese spätere Zeit; gerade hinsichtlich des Verkaufs ist aber angenommen, daß er Ausfluß des von vorneherein bestehenden einheitlichen, auf Herstellung und Verkauf gerichteten Vorsatzes des Angeklagten war.

3. Es ist festgestellt, daß der Angeklagte noch nach dem 1. Oktober 1901 Weine verkaufte, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes so hergestellt waren, daß ihre Menge durch Wasserzusätze von 50—100% erheblich vermehrt war. Dieser Verkauf ist nach § 2 Nr. 4, § 3 Abs. 2, § 13 Abs. 1 Nr. 1 WG. strafbar, selbst wenn die Herstellung dieser Weine nach den dafür maßgebenden Bestimmungen des früheren WG. (§ 3 Nr. 4 des Gesetzes vom 20. April 1892 mit § 10 Nr. 1 des NMG.) nicht strafbar gewesen sein sollte. Daß der Verkauf nicht nach § 22 Abs. 2 des neuen WG. zulässig war, ist aus den Urteilsgründen zu entnehmen.

4. Nach dem Urteile ist anzunehmen, daß für die Strafe der § 13 des neuen WG. zugrunde gelegt worden ist. Die Strafbestimmungen dieses Gesetzes, nicht die des früheren WG. sind in der Tat auf das gesamte fortgesetzte Vergehen anwendbar, das als einheitliche Tat dem Gesetz untersteht, das zur Zeit der Beendigung der Tat in Geltung ist, auch wenn die Strafbarkeit eines Teils der Einzelhandlungen sich nach einem früheren milderen Strafgesetz bemißt. Verletzt die einheitliche Tat mehrere Strafgesetze — wie hier das NMG. und daneben solche Strafbestimmungen des WG., denen, wie den §§ 3, 7, 8 verbunden mit § 13 die Bedeutung von selbständigen Sondergesetzen gegenüber § 10 NMG. zukommt —, so kommen nach § 73 StGB. die strengeren Strafbestimmungen, sonach die des WG. ausschließlich zur Anwendung.

5. Nicht beizupflichten ist der Ansicht, daß auch unter der Herrschaft des WG. von 1892 Zuckerwasserzusätze, die nicht zum Zwecke der Verbesserung, sondern ausschließlich zu dem der Vermehrung erfolgten, stets als Verfälschung im Sinne des NMG. zu gelten haben, auch wenn die Grenzzahlen eingehalten sind. Die entgegengesetzte Ansicht ist weder mit dem Wortlaute der Bestimmung in § 3 Nr. 4 des WG. von 1892 vereinbar, noch wird sie der Auffassung des Gesetzgebers von der Bedeutung der festgesetzten Grenzzahlen gerecht. Durch die angeführte Bestimmung sollte die Verzuckerung des Weines auch mittels wässeriger Zuckerlösung ermöglicht werden, deren Zulässigkeit bis dahin gegenüber den Bestimmungen des NMG. zweifelhaft war. Der Zweck der gesetzlichen Anordnung war allerdings nur der, eine Verbesserung geringer und besonders säurehaltiger und deshalb vielfach unverwertbarer Weine nicht weiter zu hindern. Daß dabei Mißbräuche möglich waren, daß die Verbesserung insbesondere den Vorwand für eine erhebliche Vermehrung der Menge abgeben konnte, wurde nicht verkannt. Auch sollte solchen Mißbräuchen vorgebeugt werden, die Verbesserungsbedürftigkeit des Weines sollte den Maßstab für den Umfang der Zuckerwasserzusätze bilden. Das Gesetz selbst wollte nach diesem Maßstab die Menge des Zusatzes einschränken und festlegen. Dazu bot nach der Meinung des Gesetzgebers die chemische Zusammensetzung des Weines und die innerhalb dieser durch die Wasserzusätze notwendig eintretende Verschiebung ein sicheres Mittel. Die Verminderung des Gehaltes an Extraktstoffen und Mineralbestandteilen bilden ein Anzeichen dafür, ob die Mengevermehrung sich in der Grenze der Verbesserungsbedürftigkeit hielt, die je nach der Verschiedenheit des Alkoholgehaltes und der Süße des Weines und seiner abzustumpfenden Säure verschieden war. Deshalb setzte das Gesetz die Grenzzahlen fest, aber nicht als ein einzelnes Anzeichen tatsächlicher Art für die Erlaubtheit der Mengenvermehrung, sondern als einzige und ausschließliche Beschränkung der Zuckerwasserzusätze. Die Einhaltung dieser Zahlen gab nach der Auffassung des Gesetzgebers ganz allgemein die sichere Gewähr, daß der Zweck der Zuckerung

[1]) Anders die Praxis des Bayer. Obersten Landesgerichts, vgl. Samml. v. Entsch. Bd. 3 S. 208.

im Einzelfall nicht in unerlaubter Mengevermehrung, sondern in zweckmäßiger Verbesserung bestanden habe. Waren die Grenzzahlen eingehalten, so hatte nach dem Gesetze der Wein als nicht verfälscht zu gelten, nicht aber sollte dem Richter die Befugnis eingeräumt werden, nach anderen Anzeichen zu entscheiden, ob nicht trotz der Einhaltung der Grenzzahlen nach der Absicht des Täters oder sonstigen Umständen eine unter dem Vorwande der Zuckerung erfolgte Verfälschung des Weines durch Wasser vorliege. Diese Bedeutung als gesetzliches Merkmal der Unverfälschtheit hat die Einhaltung der Grenzzahlen erst im neuen WG. eingebüßt, indem der Wasserzusatz, auch wenn eine Ueberschreitung der Grenzzahlen nicht stattgehabt hat, trotzdem als Verfälschung gekennzeichnet ist, wenn der Täter erweislich nicht die Verbesserung des Weines bezweckt oder dessen Menge erheblich vermehrt. Hiernach ist es — obwohl der gegenteiligen Meinung in den gesetzgeberischen Verhandlungen zum neuen WG. Ausdruck verliehen wurde — nicht richtig, daß das Gesetz von 1901 nur den gesetzgeberischen Gedanken des Gesetzes von 1892 klargestellt habe, ohne selbst neues zu schaffen. In den Entscheidungen Bd. 36 S. 122 und 31 S. 185 ist eine gegenteilige Meinung nicht ausgesprochen. (Urteil vom 7. November 1907, 1 D 545/07).

1104 H.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Die Auflassung kann in Bayern außer vor dem Grundbuchamte nur vor einem bayerischen Notar, nicht aber vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten Richter rechtswirksam erklärt werden.** (BGB. § 925, EG. z. BGB. Art. 143, AG. z. BGB. Art. 81). In dem bei dem Landgerichte F. anhängig gewesenen Rechtsstreite der Witwe Katharina S. in W. und Gen. gegen die Gemeinde W. schlossen die Parteien vor einem beauftragten Richter einen Vergleich, in dem vereinbart ist, daß die Gemeinde von den Klägern die Grundstücke Pl.-Nr. 1682, 1683, 1693 der Steuergemeinde W. um 9000 M kaufe. Das Protokoll enthält die weitere Beurkundung: „Die Parteien sind darüber einig, daß das Eigentum auf die Gemeinde W. übergeht, und beantragen, daß sie als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wird". Der namens der Gemeinde gestellte Antrag auf Eintragung des Eigentumsüberganges wurde vom Grundbuchamt wegen Mangels einer gültigen Auflassung zurückgewiesen. Der für die Gemeinde eingelegten Beschwerde wurde der Erfolg versagt. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Das Beschwerdegericht hat sich der von dem jetzt entscheidenden Senat in dem Beschlusse vom 27. März 1903 (Neue Sammlg. Bd. 4 S. 235) dargelegten Auffassung angeschlossen, daß ein vor dem Prozeßrichter oder dem beauftragten Richter geschlossener Vergleich nicht nur die im § 925 BGB. für die Auflassung vorgeschriebene Erklärung vor dem Grundbuchamte sondern auch die im Art. 81 AG. z. BGB. für die in Bayern liegenden Grundstücke zugelassene Erklärung vor einem bayerischen Notare nicht ersetzen könne. An dieser Auffassung, der inzwischen Seuffert (Komm. z. ZPO. 9. Aufl. Bd. 2 Note 2e zum § 794 S. 431) und Turnau-Förster (Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. Bd. 1 S. 442) beigetreten sind, hält der Senat fest. Die Erklärung der Auflassung vor dem Grundbuchamt ist im § 925 BGB. im Interesse der größtmöglichen Sicherheit des Grundstücksverkehrs vorgeschrieben. Die Mitwirkung des Grundbuchamts soll die Gewähr bieten, daß der Vertragswille der Beteiligten mit dem Inhalte des Grundbuchs im Einklang steht und kann deshalb nicht wie die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts durch einen vor dem Prozeßgericht oder dem beauftragten Richter geschlossenen Vergleich ersetzt werden. Bestimmt die Landesgesetzgebung nach Art. 143 EG. z. BGB. zur Entgegennahme der Auflassung neben dem Grundbuchamt eine andere Behörde, einen Notar oder einen anderen Beamten, so setzt sie nicht, wie Planck (Komm. z. EG. 3. Aufl. S. 271 Anm. 3) annimmt, neben die im § 925 vorgeschriebene Form der Auflassung eine davon wesentlich verschiedene Form, die nur in einer besonderen Art der Beurkundung besteht, sondern sie stellt dem Grundbuchamt eine andere Behörde oder einen Beamten an die Seite, deren Mitwirkung bei der Auflassung sie im wesentlichen der des Grundbuchamts gleichwertig erachtet. Um die Mitwirkung eines bayerischen Notars dazu geeignet zu machen, hat das NotG. von 1899 im Art. 30 den Notaren Amtspflichten auferlegt, die Gewähr dafür bieten, daß die Beteiligten bei der Erklärung der Auflassung vor dem Notar im allgemeinen dieselbe Rechtssicherheit genießen wie bei der Erklärung vor dem Grundbuchamte. Die Mitwirkung des Notars kann deshalb ebensowenig wie die des Grundbuchamts durch einen vor dem Prozeßgericht oder dem beauftragten Richter geschlossenen Vergleich ersetzt werden. (Beschluß des I. ZS. vom 24. Januar 1908. Reg. III 8/1908).

1193 W.

#### II.

**Der Vater (Vormund) bedarf zur Verpfändung einer Hypothek des unter seiner Gewalt stehenden Kindes (Mündels) für eine fremde Verbindlichkeit der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.** (BGB. § 1643, § 1822 Nr. 10). Für die Söhne des Privatiers Paulus M. in N., den volljährigen Wolfgang M. und den minderjährigen Friedrich M., sind im Hypothekenbuche zu gleichen Anteilen zwei Hypotheken eingetragen. Zur Sicherstellung der Ansprüche, die der Aktiengesellschaft B. Bank für H. und J. in M. aus einem dem Kaufmann Friedrich P. in N. in laufender Rechnung bis zum Betrage von 29000 M eröffneten Kredit entstanden sind und noch entstehen werden, verpfändete Paulus M. mit notarieller Urkunde als Bevollmächtigter seines volljährigen und gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Sohnes der Aktiengesellschaft die beiden Hypothekenforderungen. Zugleich beantragte er die Eintragung der Verpfändung. Das Hypothekenamt bewirkte die beantragte Eintragung in Ansehung der Anteile des Wolfgang M.; in Ansehung der Anteile des Friedrich M. wurde nur eine Vormerkung eingetragen, weil die zur Wirksamkeit der Verpfändung erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erteilt sei. Die Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht schloß sich der vom Reichsgerichte in dem Urteile vom 17. März 1906 (Entsch. Bd. 63 S. 76) vertretenen Auslegung des § 1822 Nr. 10 BGB. an. Auch die weitere Beschwerde ist vom ObLG. zurückgewiesen worden.

Gründe: Die Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit ist ein Rechtsgeschäft, das außerhalb des Bereiches der gewöhnlichen Vermögensverwaltung liegt und nur unter besonderen Umständen dem Interesse eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes oder eines Mündels entsprechen kann. Das BGB. macht deshalb durch die Vorschriften des § 1643 Abs. 1 und des § 1822 Nr. 10 die Befugnis des Vaters und des Vormundes zur Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts für das Kind oder den Mündel von der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abhängig. Der Wortlaut des § 1822 Nr. 10 umfaßt jedes Rechtsgeschäft, das darauf gerichtet ist, das Vermögen des Kindes oder Mündels für die fremde

Verbindlichkeit haftbar zu machen, gleichviel, ob die fremde Schuld selbst auf das Kind oder den Mündel übergehen oder nur die Haftung für deren Erfüllung — z. B. durch Eingehung einer Bürgschaft — begründet werden und ob das Kind oder der Mündel unbeschränkt, mit dem ganzen Vermögen, oder nur mit bestimmten Vermögensbestandteilen haften soll. Auch die Begründung der Haftung einer einzelnen Sache durch Verpfändung ist Uebernahme der fremden Verbindlichkeit, die Sache wird für die Bestimmung, der Erfüllung der fremden Schuld zu dienen, rechtlich gebunden, die von dem fremden Schuldner geschuldete Leistung bildet insoweit, als sie aus der Sache zu bewirken ist, eine Last, mit der das Vermögen des Kindes oder Mündels belegt, die auf sein Vermögen übernommen wird. Die Vorschrift mußte, um ihren Zweck zu erfüllen, eine Fassung erhalten, die alle Fälle trifft, in denen das Kind oder der Mündel für eine Leistung aufkommen soll, deren rechtlicher Grund in der Beziehung des Gläubigers zu einem anderen liegt, sie muß deshalb in dem weiten Sinne verstanden werden, den der Wortlaut umfaßt. Der Einwand der Beschwerdeschrift, bei folgerichtiger Durchführung dieser Ansicht müsse man in der Verpfändung für fremde Schuld eine Bürgschaft oder eine ihr gleichstehende Schuldübernahme finden, ist verkehrt; die Verpfändung hat mit der Bürgschaft und der Schuldübernahme nur das gemein, daß sie mit diesen Rechtsgeschäften unter denselben höheren Begriff der Uebernahme einer fremden Verbindlichkeit fällt. (Beschluß des I. ZS. vom 24. Januar 1908, III 7/08). W.

1192

## B. Strafsachen.

### I.

**Kann der Eigentümer eines Kraftwagens für die von dem Chauffeur begangenen Uebertretungen straßenpolizeilicher Vorschriften strafrechtlich verantwortlich gemacht werden?** Das Oberste Landesgericht hat ausgesprochen, daß diese Frage zu verneinen ist, sofern nicht besondere Umstände vorliegen.

Aus den Gründen: Die sachliche Prüfung des Urteils ist nach den auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. erlassenen oberpolizeilichen Vorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vorzunehmen. Diese zerfallen in 9 Abschnitte. Der Abschnitt C handelt von dem „Führer des Kraftfahrzeugs“. Er enthält 2 Unterabschnitte, nämlich a) „Eigenschaften des Führers“ und b) „Besondere Pflichten des Führers“. Einen Teil des Abschnittes C bildet der § 17, der Vorschriften über die Fahrgeschwindigkeit trifft. Aus der Ueberschrift des Abschnittes C und namentlich des Unterabschnitts b) erhellt, daß diese Vorschriften zunächst nur für den Führer des Kraftfahrzeugs aufgestellt sind. Die anderen Insassen des Fahrzeugs und darunter auch der Eigentümer können deshalb für die Beobachtung der fraglichen Vorschriften nur verantwortlich sein, wenn die allgemeinen Grundsätze des Strafrechtes und der Strafgesetze dies mit sich bringen oder eine ausdrückliche besondere Bestimmung es vorschreibt. Eine solche besondere Bestimmung, die den Eigentümer des Kraftfahrzeugs neben dessen Führer als für die Beobachtung der straßenpolizeilichen Vorschriften strafrechtlich haftbar erklärt, besteht zurzeit nicht. Daß der Angeklagte seinen Chauffeur zur Ueberschreitung der zulässigen Geschwindigkeit veranlaßt, ihn also angestiftet hat, ist nicht einmal behauptet; im Gegenteil nimmt das Landgericht selbst an, daß er ihn vor dem Erreichen der Ortschaft F. aufgefordert hat, die Geschwindigkeit zu ermäßigen. Durch diese Feststellung und die weitere Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte des Fahrens unkundig sei, ist logischerweise ausgeschlossen, daß er durch eigene Tätigkeit bei der Ueberschreitung der Grenze der Geschwindigkeit selbst mitgewirkt oder seinem Chauffeur dabei durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat — ganz abgesehen davon, daß nach § 49 StGB. die Beihilfe zu einer Uebertretung überhaupt nicht strafbar ist. In welcher Weise der Angeklagte bei seiner festgestellten Unkenntnis der Führung eines Kraftfahrzeugs — selbst wenn er die Ueberschreitung der zulässigen Geschwindigkeit wirklich erkannt oder nur infolge Mangels der erforderlichen Aufmerksamkeit verkannt haben sollte — innerhalb der kurzen Spanne Zeit, die zum Durchfahren der Ortschaft F notwendig war, gegenüber dem Ungehorsam seines Chauffeurs die Beobachtung der straßenpolizeilichen Vorschriften überhaupt hätte erzwingen können, darüber enthalten die Entscheidungsgründe des Urteils keine Andeutung. Demzufolge fehlt es allerdings an dem Nachweis eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Verhalten des Angeklagten und der Verletzung der Vorschriften des § 17 der oberpolizeilichen Vorschriften durch den Chauffeur, deshalb aber auch an der ersten Voraussetzung für seine strafrechtliche Verantwortlichkeit. Eine besondere Gestaltung der Umstände könnte es allerdings mit sich bringen, daß eine solche Verantwortlichkeit gegeben wäre, wie denn auch das Reichsgericht in 2 Fällen fahrlässiger Körperverletzung am 22. Februar 1906 (GoltdArch. Bd. 53 S. 175) und am 5. November 1907 (das „Recht“ Bd. 11 S. 1478 Nr. 3732) mit Rücksicht auf die besondere Sachlage die strafrechtliche Inanspruchnahme des Eigentümers des Kraftfahrzeugs für zulässig erklärt hat. (Urt. vom 1. Februar 1908, Rev.-Reg. 15/08). — — — n.

1187

### II.

**Zu § 328 StGB.** Begriff der wissentlichen Verletzung einer Absperrungs- oder Aufsichtsmaßregel. Ist die Wissentlichkeit der Tat ausgeschlossen, wenn der Täter infolge eines Rechtsirrtums annahm, es liege die Uebertretung eines Verbotes nicht vor? Der Angeklagte trieb von M. eine Kuh nach F., brachte sie dort zum Gütler K. und bot sie ihm zum Kauf an. Er hatte mit K. schon vorher darüber gesprochen, daß er ihm eine Kuh bringen und zur Probe in den Stall stellen werde; K. hatte erwidert, daß „er es ihm nicht schaffe und die Kuh nur nehme, wenn sie ihm gefalle“. Da K. die Kuh nicht kaufte, brachte sie der Angeklagte zu dem Gütler Sch. in F. Dieser hatte einige Tage vorher an den Angeklagten eine Kuh verkauft, eine zweite ihm zum Kauf angeboten. Der Angeklagte hatte die zweite Kuh nicht gekauft, aber davon gesprochen, daß er sie gegen eine andere eintauschen wolle. Sch. hatte geäußert, „daß er tauschen wolle, aber nicht gern“. Für den Regierungsbezirk, in dem M. und F. liegen, bestand das Verbot des Hausierens mit Wiederkäuern. Das LG. verurteilte den Angeklagten auf Grund des § 328 Abs. 1 StGB. Das Oberste Landesgericht hob das Urteil auf.

Aus den Gründen: [Es wird zunächst ausgeführt, richtig sei die Annahme des LG., in den Aeußerungen des K. und des Sch. könne die Bestellung einer Kuh nicht gefunden werden; dann fährt das Urteil fort:] Hat der Angeklagte mit einem Wiederkäuer hausiert, so ist er nach § 328 Abs. 1 StGB. strafbar, wenn er die Absperrungsmaßregel wissentlich verletzt hat. Wissentlich ist eine Verletzung, wenn der Angeklagte in Kenntnis von dem Bestehen, dem Inhalt und Zweck der Maßregel als einer von der zuständigen Behörde angeordneten handelte, und bei seinem Handeln sich bewußt war, daß er gerade das tue, was die Behörde verboten hat. Dieses Bewußtsein könnte nicht angenommen werden, wenn der Angeklagte des Glaubens war, daß eine Bestellung der Kuh vorliege, daß er durch



sein Tun die Merkmale des Hausierens nicht erfülle, sei es, daß er den Inhalt der Erklärungen des K. und des Sch. mißverstand, sei es, daß er die Tragweite der Erklärungen rechtsirrtümlich beurteilt hat. Hiernach umfaßt der rechtswidrige Vorsatz oder die Wissentlichkeit, die der § 328 StGB. im Auge hat, zwei Gruppen von Tatsachen, nämlich Tatsachen, die sich beziehen auf die Kenntnis des Bestehens, des Inhalts und Zwecks einer Anordnung i. S. des § 328 StGB. und Tatsachen, die sich beziehen auf das Wissen des Täters, daß er das tue, was durch die ihm bekannte Anordnung der Behörde verboten ist. Das LG. hielt für erwiesen, daß dem Angeklagten das Verbot und sein Zweck bekannt war, es hat aber eine Feststellung darüber unterlassen, ob er mit dem Wissen der Verbotswidrigkeit seines Tuns handelte. Wußte der Angeklagte, daß er von K. und Sch. nicht aufgefordert sei, eine Kuh zu bringen und hat er trotzdem eine Kuh nach F. getrieben, um sie dort irgendwem zum Kauf anzubieten und irgendwie in den Verkehr zu bringen, so hat er wissentlich mit einem Wiederkäuer hausiert. Hielt er sich aber für aufgefordert, die Kuh zu bringen oder meinte er aus rechtsirrtümlicher Beurteilung der Sachlage, daß er nicht hausiere und gegen das Hausierverbot nicht verstoße, so fehlte in diesem Punkte der rechtswidrige Vorsatz. (Urt. vom 21. Januar 1908).

1189 — — — n.

## Oberlandesgericht München.

### I.

**Wohnungsrecht als Leibgedinge; Tragweite des Art. 27 AG. z. GBO. u. z. ZVG.** In einem notariellen Uebergabsvertrage vom 6. September 1904 bestellte G. H. als Uebernehmer der Anwesen Hs.-Nr. 18 und 19 in K. seiner Mutter M. H. als Uebergeberin für den Rest des Uebernahmeschillings Hypothek auf beiden Anwesen und räumte ihr zugleich auf einem von ihnen in 2 näher bezeichneten wohn- und heizbar zu unterhaltenden Zimmern auf Lebensdauer das im Hypothekenbuche als „persönliche Dienstbarkeit“ einzutragende Wohnungsrecht ein, im Jahreswerte von 120 M, zahlbar für den Fall der Aufgabe oder Kündigung durch die Berechtigten. Am 5. Oktober 1904 wurde unter Bezugnahme auf den Vertrag in Abt. II des Hypothekenbuchs eingeschrieben: „Freies Wohnungsrecht der M. H. für deren Lebensdauer in dem Hause ...“. G. H. verkaufte beide Anwesen an J. G., welche das Wohnungsrecht übernahm; am 31. Mai 1906 erwarben die Eheleute K. die Anwesen im Wege der Zwangsversteigerung. Bei der Feststellung des geringsten Gebots wurde das Wohnungsrecht nicht berücksichtigt; es wurde auch nicht bar gedeckt, die Eintragung blieb bestehen. Die Eheleute K. verlangten von M. H. Anerkennung des Nichtbestehens des Wohnungsrechts und Löschung der Eintragung. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das Wohnungsrecht der M. H. ist als persönliche Dienstbarkeit bestellt und eingetragen. Eine persönliche Dienstbarkeit kann ebenso wie eine Reallast den Inhalt eines Leibgedinges bilden, wenn sie sich als ein bei der Ueberlassung eines Grundstücks vereinbarter Vorbehalt von Leistungen zum Zwecke des Unterhalts des Ueberlassenden darstellt. Diese Voraussetzung trifft für das Wohnungsrecht der Beklagten zu. Der Zweck der Bestellung, einen Beitrag zum Unterhalte der Uebergeberin zu leisten, geht unverkennbar aus den Vertragsbestimmungen hervor; übrigens zählt die nach Art. 96 EG. z. BGB. vorbehaltene Landesgesetzgebung (Art. 32—48 AG. z. BGB.) ausdrücklich das Wohnungsrecht unter den Arten des Leibgedinges auf, und zwar für sich selbständig ohne Zusammenhang mit Verpflegung u. dgl. Zweifellos kommt daher dem Wohnungsrechte der Beklagten die rechtliche Natur eines Leibgedinges zu; ob die Beteiligten bei der Bestellung des Wohnungsrechtes gerade daran dachten, ist gleichgültig, wenn sie nur die Wirkungen des Rechtsgeschäfts beabsichtigten, die ein Leibgedinge verkörpern. Die Eintragung im Hypothekenbuche (jetzt Grundbuch) entspricht auch dem Art. 27 AG. z. ZVG. Der aus § 9 EG. z. ZVG. übernommene Satz: „Ist eine Dienstbarkeit ... als Leibgedinge . . eingetragen“ bedeutet offensichtlich so viel als: „Wenn eine Dienstbarkeit eingetragen ist, welche ein Leibgedinge ist ...“. Ist in der Eintragung die Dienstbarkeit so bezeichnet, daß ihre rechtliche Natur als Leibgedinge klar erkennbar ist, so ist sie als Leibgeding eingetragen. Nach § 874 BGB. kann bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden; nach § 50 GBO. bedarf es, wenn Dienstbarkeiten als Leibgedinge eingetragen werden, der Bezeichnung des einzelnen Rechtes überhaupt nicht, wenn auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird. Hiernach genügt beispielsweise die Eintragung: „Leibgedinge nach Maßgabe des Uebergabsvertrages vom 6. September 1904“ und es bedarf des Beisatzes „Wohnungsrecht“ u. dgl. nicht. Um so mehr wird diesen Vorschriften die Eintragung „Wohnungsrecht nach Maßgabe ...“ entsprechen, da durch diese Art der Eintragung der gesetzliche Name der Dienstbarkeit und das Recht selbst bezeichnet und zugleich das Recht als „Leibgeding“ gekennzeichnet ist. Die Vorschriften des § 874 BGB. und des § 50 GBO. stehen mit Art. 27 AG. z. ZVG. im Zusammenhang; sie ergänzen sich: Art. 27 setzt eine den ersteren Vorschriften entsprechende Eintragung voraus. Ihre Auslegung ist deshalb von Bedeutung für die Auslegung des Art. 27 AG. z. ZVG. Sie hat zweifellos dahin zu gehen: „Die als Leibgedinge bestellten Dienstbarkeiten (d. i. Dienstbarkeiten, welche den Inhalt eines Leibgedinges bilden) bleiben von der Zwangsversteigerung unberührt, soferne sie eingetragen sind“. (Urteil vom 11. Februar 1908, BerReg. 865/07 III).

1190 — eu — — — —.

### II.

**Mäklerlohn für Vermittelung des Verkaufes einer Buchhypothek (§§ 652, 878, 1154 Abs. 3 BGB.).** Der Beklagte beauftragte den Kläger mit dem Verkaufe einer ihm zustehenden Buchhypothek und versprach ihm schriftlich „bei Verkauf der Hypothek“ den Betrag von 500 M sofort nach Verbriefung zu zahlen. Der Beklagte hat sich mit dem vom Kläger ermittelten Käufer endgültig geeinigt, diesem die Hypothek abzutreten, hat sie dann aber nicht an Letzteren, sondern einem Dritten abgetreten. Das LG. hat die auf Zahlung des Mäklerlohnes gerichtete Klage abgewiesen, weil der Kläger zwar den obligatorischen Vertrag, nicht aber den dinglichen Vertrag der Hypothekübertragung vermittelt habe. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der für die Vermittelung des Verkaufs einer Buchshypothekforderung versprochene Mäklerlohn ist nur dann verdient, wenn der Kaufvertrag durch die Vermittelung des Mäklers zustande gekommen ist. Dies ist nicht schon dann der Fall, wenn der obligatorische Vertrag auf Uebertragung der Hypothek durch die Mäklertätigkeit geschlossen worden ist, sondern erst, wenn auch das dingliche Rechtsgeschäft der Abtretung der Hypothek in der gesetzlichen Form durch die Vermittelung des

Mäklers zustande gekommen ist. Jedenfalls hatte der Kläger nach dem schriftlichen Lohnversprechen erst nach der notariellen Beurkundung des Abtretungsvertrages Anspruch auf den Mäklerlohn. (Urt. vom 14. Dezember 1907, Ber.Reg. 380/07 L). V....

1166

## Oberlandesgericht Nürnberg.

**Nicht rechtsfähige Vereine nach Art. 2 UeG. Ausschließung von Mitgliedern.** Der Kläger war Mitglied der Gesellschaft X., eines geselligen Vereins, der vor dem Inkrafttreten des BGB. gegründet wurde, unter der Herrschaft des bayer. Ges. vom 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr., die Eigenschaft eines anerkannten Vereins nicht erwarb und nach dem Inkrafttreten des BGB. in das Vereinsregister nicht eingetragen wurde. Nach der Satzung liegt die Leitung des Vereins einer aus 10 Mitgliedern, darunter einem Vorstande, bestehenden Gesamtverwaltung ob, die im Falle von Streitigkeiten und sonstigen Anständen auch das „Schiedsgericht" mit der Ermächtigung bildet, „nach Umständen" Mitglieder aus dem Vereine auszuschließen. Der Ausschluß eines Mitgliedes kann nach der Satzung erfolgen, wenn es mit Mitgliederbeiträgen längere Zeit trotz schriftlicher Mahnung im Rückstande bleibt und wenn es „unehrenhafte Sachen, unanständiges Benehmen oder sonst gröbere Vergehen" dem Vereine gegenüber begeht. Mit dem Ausschlusse erlischt jedes Anrecht an das Vereinsvermögen; in allen Fällen entscheidet „bei etwa vorkommenden Stimmengleichheiten" der Vorstand. Bei einer Mitgliederversammlung kam es zwischen dem Kläger und einem Mitgliede der Gesamtverwaltung zu Streitigkeiten, die zu einer Privatklage des ersteren gegen das betreffende Verwaltungsmitglied wegen Beleidigung führten. In der Hauptverhandlung wurde die Sache durch Vergleich erledigt. Bald darauf wurde der Kläger durch einen Beschluß der Gesamtverwaltung aus der Gesellschaft ausgeschlossen und ihm dies ohne Angabe von Gründen mitgeteilt. Gegen diese Ausschließung wendet sich der Kläger mit dem Antrage auf Feststellung, daß er noch Mitglied des Vereines sei. Er bezeichnet den Beschluß als sachlich ungerechtfertigt, weil keiner der in den Satzungen vorgesehenen Ausschließungsgründe vorgelegen habe, er führt weiter aus, daß der Beschluß in einer dem Gesetze und der Satzung widersprechenden Weise zustande gekommen sei, indem nur 6 Mitglieder der Gesamtverwaltung bei der Beschlußfassung mitgewirkt hätten, der Ausschluß nicht als Gegenstand der Tagesordnung bekannt gegeben, der Kläger nicht gehört und ein Grund der Ausschließung nicht festgestellt und dem Kläger nicht mitgeteilt worden sei. Das Landgericht gab der Klage statt, weil es dem Beschlusse an dem Erfordernisse der Einstimmigkeit nach § 709 Abs. 1 BGB. fehle, das OLG. hob das Urteil des Landgerichts auf und wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Der Kläger will die Unwirksamkeit der Ausschließung und damit die Tatsache festgestellt haben, daß das zwischen ihm und dem Vereine bestandene Gesellschafterverhältnis noch fortdauere. Die Klage ist jedoch nicht gerechtfertigt. Auf den beklagten Verein finden seit dem Inkrafttreten des BGB. gemäß Art. 2 UeG. die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft nach §§ 705 ff. Anwendung. Nach § 50 ZPO. kann der Verein trotz des Mangels der Rechtsfähigkeit verklagt werden. Wenn auch der Verein keine Gesellschaft ist und sich von ihr hauptsächlich durch sein körperschaftliches Wesen und durch seinen vom Wechsel der Mitglieder unabhängigen Bestand unterscheidet, so ist doch das für die Gesellschaft geltende Recht auf die nicht rechtsfähigen Vereine für anwendbar erklärt, indem es der dem Gesellschaftsvertrage des § 705 BGB. entsprechenden Vereinssatzung vorbehalten ist, die Verhältnisse des Vereins nach seinen besonderen Zwecken zu regeln. Die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft sind zum großen Teile nicht zwingender Natur und es besteht in weitem Umfange die Möglichkeit zu Abänderungen. Was die Ausschließung von Gesellschaftern anlangt, so sah der Entwurf I des BGB. von einer Bestimmung hierüber ab. Hierdurch sollte aber, wie die Motive Bd. II S. 617 sagen, die Zulässigkeit der Verabredung über die Ausschließung eines Gesellschafters aus bestimmten Gründen im Gesellschaftsvertrage nicht verneint werden. Später wurde das Bedürfnis empfunden, über die Ausschließung der Gesellschafter eine Bestimmung zu treffen und es wurde in der II. Lesung der jetzige § 737 BGB. vorgesehen (Prot. Bd. II S. 443 der Ausgabe von Achilles u. Gen.). Hiernach kann, wenn für den Fall der Kündigung eines Gesellschafters das Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern vereinbart ist, die Ausschließung eines Gesellschafters erfolgen, wenn ein wichtiger, nach § 723 BGB. auch zur Kündigung berechtigender Grund vorliegt. Ueber die Rechtmäßigkeit der Ausschließung ist gegebenenfalls gerichtliche Entscheidung anzurufen. Dieses richterliche Prüfungsrecht ist aber nur für den Fall anerkannt, daß der Gesellschaftsvertrag oder die Vereinssatzung über die Ausschließung von Mitgliedern keine Bestimmung trifft, und die Bezugnahme auf § 737 BGB. ist unbehelflich, wenn die Ausschließung durch Vertrag oder Satzung geregelt ist. Für eine solche Regelung bestehen keine Schranken. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß das Ausscheiden eines Gesellschafters ihm gegen seinen Willen durch Ausschließungserklärung der übrigen Gesellschafter aufgezwungen werde, daß diese Erklärung begründet sein müsse oder willkürlich erfolgen könne, daß sie jedem einzelnen der übrigen Gesellschafter oder nur ihrer Mehrheit oder bloß allen zusammen zustehe. Durch die satzungsgemäß geschehene Aufnahme wird der Aufgenommene Mitglied des Vereins, dadurch jedoch auch vermöge seiner freien Willensentschließung dessen Satzungen unterworfen. Wenn in den Vereinssatzungen die Ausschließbarkeit eines Mitglieds unter bestimmten Voraussetzungen durch die dazu berufenen Vereinsorgane vorgesehen ist, so ist davon auszugehen, daß die daraufhin erfolgte Ausschließung als eine Verwaltungstätigkeit des zuständigen Vereinsorgans gekennzeichnet und daß der so zum Ausdrucke gebrachte Vereinswille endgültig maßgebend sein solle. Die Zulassung der richterlichen Nachprüfung solcher satzungsgemäß gefaßter Ausschließungsbeschlüsse würde einen Eingriff in die von den Mitgliedern selbst gewollte autonome Selbständigkeit des Vereins bedeuten. Nach ständiger Rechtsprechung (JW. 1902 S. 427, Beil. 6 S. 227; 1905 S. 315; 1906 S. 416; RG. Bd. 51 S. 66) ist denn auch, soweit es sich um die Anwendung des Gemeinen Rechts oder des Rechts des BGB. handelt, diese richterliche Nachprüfung als unzulässig erklärt. Von der Gesamtverwaltung des beklagten Vereins wurde in dem oben berührten Verhältnisse des Klägers zu einem Verwaltungsmitgliede ein nach der Satzung die Ausschließung des Klägers rechtfertigender Umstand gefunden, ob mit Recht oder mit Unrecht, entzieht sich der Nachprüfung, die Anfechtung des Ausschließungsbeschlusses aus sachlichen Gründen ist unzulässig. Dem Gerichte steht allerdings die Prüfung der Beobachtung des Gesetzes und der Vereinssatzung bei Entstehung des Ausschließungsbeschlusses zu und es ist allerdings richtig, daß der Ausschluß des Klägers nicht als Gegenstand der Tagesordnung bekannt gegeben, daß der Kläger nicht gehört und daß ihm der Grund der Ausschließung nicht mitgeteilt wurde. Darin liegt aber kein Verstoß gegen das Gesetz oder die Vereinssatzung, weil die Einhaltung dieser Förmlichkeiten nicht vorgeschrieben ist und insbesondere die für rechtsfähige Vereine geltende Bestimmung des § 32

BGB. hier nicht Platz greift. Nach der Satzung kann die Gesamtverwaltung im Falle von Streitigkeiten und sonstigen Anständen als „Schiedsgericht“ tätig sein, d. h. sie kann einen gütlichen Ausgleich unter den Beteiligten versuchen, sie kann aber „nach Umständen“, ohne daß sie in ihrer Entschließung beschränkt ist, sicherlich also dann, wenn eine gütliche Beilegung ihr aussichtslos scheint, sofort den Ausschluß eines oder des anderen der Beteiligten beschließen, ohne ihn vorher zu hören. Ungerechtfertigt ist die Beanstandung, daß von der Gesamtverwaltung des Vereins ein Grund der Ausschließung nicht festgestellt worden sei und daß nur 6 Verwaltungsmitglieder bei der Beschlußfassung mitgewirkt hätten. Nach dem als richtig anerkannten Protokolle über die Sitzung der Gesamtverwaltung war der Grund der Ausschließung des Klägers dessen durch den Vergleich vor dem Schöffengerichte nur vorübergehend gebessertes Verhältnis zu einem Verwaltungsmitgliede, der Ausschließungsbeschluß aber wurde von 8 anwesenden Verwaltungsmitgliedern einstimmig gefaßt. Die Zustimmung sämtlicher Mitglieder der Verwaltung war nicht erforderlich, da nach der Satzung in allen Fällen der Mehrheit der Stimmen die Entscheidung eingeräumt und die in § 709 Abs. 2 BGB. berührte Regelung des Stimmenverhältnisses vorgesehen ist. Ein gegen die Satzung entstandenes Herkommen für das Erfordernis der Einstimmigkeit, das nach Gierke a. a. O. S. 14 allerdings möglich wäre, ist nicht behauptet. (Urt. vom 7. Dezember 1907).

1147 D.

## Landgericht München I.

I.

**Semesterschluß-Examen, kein Kalendertag** (§ 284 Abs. 2 BGB.). Der stud. arch. P. belegte im Sommer 1906 zu seiner Vorbereitung auf das im November 1906 stattfindende Architektenexamen einen Privatunterrichtskurs des Dr. E. über Mathematik. An dem Honorar blieb P. einen Rest von 30 M schuldig, bis ihn erstmals am 22. Febr. 1907 Dr E. anwaltschaftlich mahnen ließ. Darauf entrichtete P. den Hauptsacherest nicht aber die Mahnungskosten, weil das Honorar übungsgemäß zwar mit Semesterschluß fällig, ihm jedoch bis „nach dem Examen“ gestundet, die Fälligkeit sohin nicht nach einem Kalendertag bestimmt gewesen sei. Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Daß der Beklagte angeblich schon bei Kursbeginn deshalb wissen mußte, daß das Honorar die Woche vor Semesterschluß zahlbar sei, weil bestimmungsgemäß die letzte Kursstunde vier Wochen vor Semesterschluß stattfinde und dieser Schluß schon bei Kursbeginn bekannt gewesen, ist nicht schlüssig. Solche Unterrichtskurse sind Privatsache und an den Beginn oder Schluß eines Semesters nicht gebunden; der Kläger konnte auch den angeblich von vornherein festgesetzten Tag des Beginns und Endes des Semesters nicht angeben; ob ein solcher überhaupt bestimmt war, ist angesichts der Tatsache zweifelhaft, daß die Dauer der einzelnen Vorlesungen je nach Lehraufgabe und Hörerzahl verschieden zu sein pflegt. Auch hinsichtlich des Examens hat der Kläger selbst den angeblich von vornherein festgesetzten Tag und die Zeit der Bekanntmachung nicht anzugeben vermocht. Gewöhnlich dauern solche Prüfungen übrigens mehrere Tage und es kann schon deshalb von einer Zeitbestimmung „nach dem Kalender“ keine Rede sein. (Urt. vom 10. Dez. 1907; F 427/07). N.

1168

II.

**Vergleichsgebühr** (§ 21 GKG.). Es kommt nicht darauf an, inwieweit die Parteien sich vergleichen wollten, sondern inwieweit der gewollte Vergleich gerichtlich aufgenommen wurde. Im gegebenen Falle erstreckt sich der gerichtliche Vergleich nur auf 1512 M, während die bereits bezahlte Summe von 1500 M vom Vergleich ausdrücklich ausgenommen ist. Da früher über die ganze Summe von 3012 M bereits widersprechend verhandelt war, ist aus 1500 M eine volle Verhandlungsgebühr, die Vergleichsgebühr aber nur aus 1512 M anzusetzen. (Beschl. vom 30. Dezember 1907; BeschwReg. 646/07). N.

1171

III.

**Ganggebühr** (§ 91 ZPO.). Der Beklagte kann für den Gang zu Gericht behufs Erwirkung des Rechtskraftszeugnisses keine Vergütung fordern, weil nach § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO. ein Anspruch nur für Zeitversäumnis bei Wahrnehmung von Terminen besteht. (Beschl. vom 3. Januar 1908; BeschwReg. 652/07). N.

1170

---

## Literatur.

**Warneyer, Dr. Otto**, Amtsrichter in Leipzig. Das BGB. für das Deutsche Reich nebst dem EG. erläutert durch die Rechtsprechung. 2. Auflage. Leipzig 1907, Roßbergsche Verlagsbuchhandlung (Arthur Roßberg). Gebd. Mk. 7.—.

Das Buch ist allgemein bekannt und bedarf daher wohl keiner weiteren Empfehlung. —d—

---

## Notizen.

**Die neuen Vorschriften über die Polizeistunde.** Im Alter von 45 Jahren scheidet die Allh. VO. vom 18. Juni 1862, die Polizeistunde betr., am 1. April 1908 aus der Welt, um einer neuen, zeitgemäßen Verordnung — Allh. VO. vom 5. Februar 1908, betr. die Polizeistunde, GVBl. S. 55, — Platz zu machen. Ungeändert bringt die neue Verordnung die Bestimmungen ihrer Vorgängerin über die geselligen Vereine und geschlossenen Gesellschaften, dann die Bestimmung, daß die Polzeistunde für die Städte auf 12 Uhr Mitternacht, für die übrigen Gemeinden auf 11 Uhr abends festgesetzt ist, endlich die Bestimmung wieder, daß am Fastnachtsdienstage eine Hinausschiebung der Polizeistunde über Mitternacht ausgeschlossen ist. Im übrigen enthält sie vollständig neue und, was auch hier wieder dankbarst anzuerkennen ist, klare und damit den Vollzug und die Strafrechtspflege wesentlich erleichternde Bestimmungen. Sie lassen sowohl eine Verschärfung wie eine Abschwächung der allgemein festgesetzten Polizeistunde allgemein, wie für den einzelnen Fall zu. Doch ist hiermit, wie in der beigegebenen Vollzugsbekanntmachung vom 6. Februar 1908 (GVBl. S. 57) ausdrücklich bemerkt ist, keineswegs beabsichtigt, einen ausgedehnteren Betrieb der Wirtschaften im ganzen Lande herbeizuführen. Vielmehr soll nur da, wo sich infolge der örtlichen Entwicklung der Verkehrsverhältnisse die bisherige Regelung als unzutreffend erwiesen hat, eine entsprechende Berücksichtigung dieser Verhältnisse ermöglicht werden, und es soll insbesondere da, wo eine solche Berücksichtigung bisher nur mittelst einer von den Polizeibehörden geübten stillschweigenden Duldung fortgesetzter Gesetzesübertretungen stattgefunden hat, dieser gesetzwidrige Zustand beseitigt werden. Den Zweifeln, wie lange die Wirtschaften geschlossen sein müssen und von welcher Stunde an wieder Gäste aufgenommen werden dürfen, ist nunmehr durch die ausdrückliche Bestimmung vorgebeugt, daß Gäste in Schankstuben und öffentlichen Vergnügungsorten — abgesehen von den besonderen Genehmigungen — bis

6 Uhr morgens nicht verweilen dürfen. Unter die Schankstuben fallen, nebenbei bemerkt, auch die sog. Kaffeegeschäfte. Um aber den verschiedenartigsten Wünschen und Verkehrsverhältnissen entgegenzukommen, kann durch ortspolizeiliche Vorschrift die Polizeistunde allgemein oder für bestimmte Wirtschaftsgattungen, für den ganzen Gemeindebezirk oder einen Teil, für das ganze Jahr oder für bestimmte Monate, Wochen oder Tage anderweitig geregelt werden. Diese Regelung kann für vorübergehende Zwecke erfolgen oder fortdauernde Geltung haben. Erfolgt diese Regelung dahin, daß eine spätere Stunde als wie die allgemein geltende festgesetzt wird, oder daß das Verweilen von Gästen vor 6 Uhr morgens gestattet wird, so kann sie nur durch eine ortspolizeiliche Vorschrift, die fortdauernde Geltung hat, bewirkt werden, die dann gemäß Art. 6 PStGB. der Kreisregierung vorzulegen und im übrigen nach dieser Bestimmung zu behandeln ist. Diese Regelung kann jedoch nur erfolgen, wenn es die örtlichen Verhältnisse unbedingt erfordern, und wenn sie erfolgt, so darf die Verlängerung der Polizeistunde nicht über 2 Uhr nachts ausgedehnt und das Verweilen von Gästen vor 4 Uhr morgens nicht gestattet werden. Abgesehen von dieser schon eine weitgehende Berücksichtigung der örtlichen Bedürfnisse ermöglichenden Befugnis können die Polizeibehörden noch bei besonderen Anläßen durch schriftliche Verfügung Abweichungen von der Polizeistunde, d. i. sowohl von der durch die Verordnung festgesetzten allgemeinen, wie von der durch ortspolizeiliche Vorschrift an deren Stelle gesetzten, bewilligen und zwar steht dieses Recht den Ortspolizeibehörden für eine einzelne Wirtschaft und für einen bestimmten einzelnen Tag, den Distriktspolizeibehörden auch für sämtliche Wirtschaften einer Gemeinde, sowie für mehrere Tage zu; in gleichem Umfange kann die Distriktspolizeibehörde auch die Polizeistunde ganz aufheben. Endlich können in Städten mit mehr als 20000 Einwohnern die Ortspolizeibehörden einzelnen Wirtschaften für das ganze Jahr oder für bestimmte Monate in stets widerruflicher Weise eine spätere Polizeistunde bewilligen oder die Polizeistunde ganz aufheben; von dieser Ermächtigung ist jedoch nur ein streng bemessener, auf die Fälle eines wirklichen Bedürfnisses beschränkter Gebrauch zu machen und durch die Genehmigungsbedingungen Mißbräuchen und Ausschreitungen von vorneherein entgegenzutreten. Dem durch diese Vorschriften den Wirten und dem Publikum bewiesenen Entgegenkommen steht aber als notwendiges Gegengewicht die Bestimmung gegenüber, daß unter bestimmten Voraussetzungen durch behördliche Verfügung, sowohl für einzelne Wirtschaften als auch bei dringenden außerordentlichen Veranlassungen für alle Wirtschaften eines bestimmten Gebietes eine frühere Polizeistunde als wie die allgemein festgesetzte bestimmt werden kann. — t —

1188

**Die Strafmitteilungen an die öffentlichen Untersuchungsanstalten für Nahrungs- und Genußmittel.** Durch eine Bekanntmachung vom 10. Februar d. Js. (JMBl. S. 58) werden die bisherigen Vorschriften ersetzt. Eine grundsätzliche Aenderung ist nicht eingetreten. Die Mitteilung erfolgt wie bisher in Ansehung der in dem abgelaufenen Vierteljahr erledigten Strafverfahren ohne Unterschied ihres Ergebnisses. Die Abgabe der Sache an den Amtsanwalt oder die Ueberweisung an das Schöffengericht ist nicht mehr mitzuteilen. Bei der Mitteilung ist eine Tabelle auszufüllen. Gegebenenfalls ist Fehlanzeige zu erstatten. Der Schlußabsatz wendet sich an die Gerichte. Sie haben den öffentlichen Untersuchungsanstalten auf deren Antrag, der einer Begründung nicht bedarf, kostenlos Abschriften der Entscheidungen zu erteilen. Zu dem Antrage dürften alle in Nr. 1 der Bekanntmachung genannten Anstalten berechtigt sein, nicht nur die Anstalt, die in der Strafsache ein Gutachten erstattet hat.

1198

**Die Bestrafung roher und unsittlicher Handlungen.** Man streitet bekanntlich darüber, ob die Kriminalität in Deutschland steigt oder sinkt. Aus den statistischen Zahlen läßt sich — zunächst für Bayern — jedenfalls zweierlei mit Sicherheit entnehmen: eine absolute und relative Zunahme der Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit und eine absolute und relative Abnahme der Vermögensdelikte. Besonders die Verurteilungen wegen Unzucht mit Kindern und Notzucht zeigen ein bedauerliches Anschwellen. 1895 erfolgten hierwegen in Bayern 762 Verurteilungen, 1905 dagegen 1131. Auch die Verurteilungen wegen Körperverletzung nehmen im allgemeinen absolut zu. Ihre prozentuale Beteiligung an der Gesamtzahl der strafbaren Handlungen zeigt aber nur geringe Schwankungen (Näheres auf S. XXIX f., 80 f. der bayr. Justizstatistik für das Jahr 1906). Nach der Bekanntmachung vom 19. Februar d. Js. (JMBl. S. 57) entsprechen die vielfach milden Strafen wegen Verübung roher und unsittlicher Handlungen namentlich dann nicht dem öffentlichen Rechtsbewußtsein, wenn die Handlungen sich gegen Frauen oder Kinder und noch dazu unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses gerichtet haben. Die Bevölkerung weist auf das Mißverhältnis dieser Strafen zu der Höhe der Strafen hin, die wegen oft geringfügiger Vermögensdelikte verhängt wurden. Die Staatsanwälte werden deshalb angehalten, in jedem Stadium des Verfahrens auf die Ermittelung der Tatsachen hinzuwirken, die für die Bestimmung der Strafe von Bedeutung sind. Sie sollen sich nicht auf den Schuldbeweis beschränken, sondern ihre Ermittelungen auf die persönlichen und Familienverhältnisse des Täters, unter Umständen auch auf seine körperliche und geistige Verfassung, dann auf die Verhältnisse des Verletzten und die Frage des Schadensersatzes erstrecken. Das Gericht soll in der Lage sein, auch die **Wirkung** der Strafe auf den Verurteilten zu ermessen, d. h. zu individualisieren. Kommt der Staatsanwalt dann zu dem Ergebnisse, daß eine strenge Bestrafung des Schuldigen am Platze ist, so hat er seinen Standpunkt namentlich bei rohen und unsittlichen Angriffen auf Frauen und Kinder mit Nachdruck geltend zu machen und entsprechend empfindliche Strafen zu beantragen.

Zu der Klage, daß die Strafen wegen der Eingriffe in fremdes Vermögen und wegen roher oder unsittlicher Handlungen häufig nicht im richtigen Verhältnisse stünden, mag noch bemerkt werden, daß hierfür nicht in letzter Linie die dem Empfinden der Gegenwart nicht immer entsprechende gesetzliche Festlegung des Strafrahmens verantwortlich ist. Man ist darüber einig, daß die Reform des Strafrechtes hier Abhilfe schaffen muß.

1205

---

**Berichtigung.**

Zu der Mitteilung auf S. 104 in Nr. 5 oben sei noch nachgetragen, daß auf die vor dem 1. Januar 1900 gegründeten priv. Schützengesellschaften die Vorschrift des EG. z. BGB. Art. 163 mit BGB. § 89 Anwendung findet. D.

---

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 7. München, den 1. April 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Zum Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Von Dr. Friedrich Hellmann, Universitätsprofessor in München.

Die Beilage 2 zu Nr. 55 des Reichsanzeigers vom 4. März 1908 brachte den Text des genannten Entwurfs, wie er auf Grund der Beratungen des Bundesrats dem Reichstage am 28. Februar 1908 zugegangen ist. Gleichzeitig ist der Entwurf mit Begründung in Carl Heymanns Verlag erschienen.

Obwohl diese Zeitschrift in Nr. 21 und 22 des Jahrgangs 1907 dem an den Bundesrat gelangten Entwurf eine eingehende Besprechung gewidmet hat und gerade weil dies geschah, läßt sich eine Erörterung des jetzt vorliegenden Entwurfs nicht umgehen. Denn die in der Besprechung jenes ersten Entwurfs ausgedrückte Erwartung, er werde ohne wesentliche Aenderungen vom Bundesrate angenommen werden, hat sich nicht verwirklicht. Die vom Bundesrate vorgenommenen Aenderungen sind vielmehr zahlreich und teilweise von einschneidender Bedeutung.

### I. Gerichtsverfassungsgesetz.

Das, worauf es den verbündeten Regierungen vor allem anzukommen schien — die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf einen Wert von 800 M — ist allerdings unverändert geblieben. Die gegen diese Zuständigkeitserweiterung erhobenen Bedenken sind eingehend soeben wieder von Schrutka von Rechtenstamm in Grünhuts Z. für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 53 S. 227—233 gewürdigt worden. Dem ist kaum etwas hinzuzufügen.

Freilich läßt sich nicht leugnen, daß die Entlastung der Landgerichte, welche sich im Gefolge der erweiterten Zuständigkeit der Amtsgerichte einstellen wird, möglicherweise die Aufhebung einer Anzahl von Landgerichten mit sich bringt und so für manche Gegenden des Reiches durch Vergrößerung der Landgerichtsbezirke der Bevölkerung die Aufsuchung des landgerichtlichen Rechtsweges erschwert werden kann. Dem steht aber in zahllosen Fällen als Aequivalent die Erleichterung des amtsgerichtlichen Rechtsweges gegenüber. Die Gefahr einer Verringerung der Zahl der Landgerichte wird übrigens durch die schrankenlose Zulassung der Berufung gegen amtsgerichtliche Urteile im Gegensatze zu dem im ersten Entwurf aufgestellten Erfordernis der summa appellabilis von 50 M erheblich vermindert. Darin liegt die wesentlichste Verbesserung des zweiten Entwurfs, die um so mehr zu begrüßen ist, als dadurch die Verstärkung der ohnehin bedauerlichen Inkonsequenz unserer Revisionssumme vermieden wird. Die Rücksicht auf das Fortkommen der jungen Juristen dürfte aber kaum verletzt sein, da die erhöhte Geschäftslast der Amtsgerichte eine entsprechende Vermehrung der Amtsrichterstellen notwendig machen wird. Offen bleibt allerdings die Frage, ob wegen der Streitsachen im Werte zwischen 300 und 800 M die Entlastung der Oberlandesgerichte so bedeutsam werden kann, daß die Zahl der Richter an den Oberlandesgerichten eine Verringerung erfahren muß.

Die auch im zweiten Entwurf vorgesehene Zulässigkeit (§ 58 Abs. 2) der Bestimmung von Landgerichtsmitgliedern zum gleichzeitigen Dienst am Amtsgerichte des Landgerichtssitzes ist zwar nicht, wie in dieser Zeitschrift (a. a. O. S. 422) bemerkt wurde, durch § 8 Abs. 1 GVG. ausgeschlossen; denn wenn § 58 Abs. 2 des Entwurfes Gesetz wird, so modifiziert er eben § 8 Abs. 1; auch wäre das so geschaffene „Richteramphibium" (diese Zeitschrift a. a. O.) keineswegs eine „ganz neue Erfindung" (in Oesterreich besteht eine solche Einrichtung, vgl. Schrutka a. a. O. S. 230); aber auf alle Fälle wäre eine solche Einrichtung vom Gesichtspunkte der richterlichen Unabhängigkeit höchst beklagenswert, wie Schrutka (a. a. O.) zutreffend ausführt.

Für den standard der Rechtsanwälte werden die Schäden der Neuerung voraussichtlich aus=

6 Uhr morgens nicht verweilen dürfen. Unter die Schankstuben fallen, nebenbei bemerkt, auch die sog. Kaffeegeschäfte. Um aber den verschiedenartigsten Wünschen und Verkehrsverhältnissen entgegenzukommen, kann durch ortspolizeiliche Vorschrift die Polizeistunde allgemein oder für bestimmte Wirtschaftsgattungen, für den ganzen Gemeindebezirk oder einen Teil, für das ganze Jahr oder für bestimmte Monate, Wochen oder Tage anderweitig geregelt werden. Diese Regelung kann für vorübergehende Zwecke erfolgen oder fortdauernde Geltung haben. Erfolgt diese Regelung dahin, daß eine spätere Stunde als wie die allgemein geltende festgesetzt wird, oder daß das Verweilen von Gästen vor 6 Uhr morgens gestattet wird, so kann sie nur durch eine ortspolizeiliche Vorschrift, die fortdauernde Geltung hat, bewirkt werden, die dann gemäß Art. 6 PStGB. der Kreisregierung vorzulegen und im übrigen nach dieser Bestimmung zu behandeln ist. Diese Regelung kann jedoch nur erfolgen, wenn es die örtlichen Verhältnisse unbedingt erfordern, und wenn sie erfolgt, so darf die Verlängerung der Polizeistunde nicht über 2 Uhr nachts ausgedehnt und das Verweilen von Gästen vor 4 Uhr morgens nicht gestattet werden. Abgesehen von dieser schon eine weitgehende Berücksichtigung der örtlichen Bedürfnisse ermöglichenden Befugnis können die Polizeibehörden noch bei besonderen Anlässen durch schriftliche Verfügung Abweichungen von der Polizeistunde, d. i. sowohl von der durch die Verordnung festgesetzten allgemeinen, wie von der durch ortspolizeiliche Vorschrift an deren Stelle gesetzten, bewilligen und zwar steht dieses Recht den Ortspolizeibehörden für eine einzelne Wirtschaft und für einen bestimmten einzelnen Tag, den Distriktspolizeibehörden auch für sämtliche Wirtschaften einer Gemeinde, sowie für mehrere Tage zu; in gleichem Umfange kann die Distriktspolizeibehörde auch die Polizeistunde ganz aufheben. Endlich können in Städten mit mehr als 20000 Einwohnern die Ortspolizeibehörden einzelnen Wirtschaften für das ganze Jahr oder für bestimmte Monate in stets widerruflicher Weise eine spätere Polizeistunde bewilligen oder die Polizeistunde ganz aufheben; von dieser Ermächtigung ist jedoch nur ein streng bemessener, auf die Fälle eines wirklichen Bedürfnisses beschränkter Gebrauch zu machen und durch die Genehmigungsbedingungen Mißbräuchen und Ausschreitungen von vorneherein entgegenzutreten. Dem durch diese Vorschriften den Wirten und dem Publikum bewiesenen Entgegenkommen steht aber als notwendiges Gegengewicht die Bestimmung gegenüber, daß unter bestimmten Voraussetzungen durch behördliche Verfügung, sowohl für einzelne Wirtschaften als auch bei dringenden außerordentlichen Veranlassungen für alle Wirtschaften eines bestimmten Gebietes eine frühere Polizeistunde als wie die allgemein festgesetzte bestimmt werden kann.

—t—

1188

**Die Strafmitteilungen an die öffentlichen Untersuchungsanstalten für Nahrungs- und Genußmittel.** Durch eine Bekanntmachung vom 10. Februar d. Js. (JMBl. S. 58) werden die bisherigen Vorschriften ersetzt. Eine grundsätzliche Aenderung ist nicht eingetreten. Die Mitteilung erfolgt wie bisher in Ansehung der in dem abgelaufenen Vierteljahr erledigten Strafverfahren ohne Unterschied ihres Ergebnisses. Die Abgabe der Sache an den Amtsanwalt oder die Ueberweisung an das Schöffengericht ist nicht mehr mitzuteilen. Bei der Mitteilung ist eine Tabelle auszufüllen. Gegebenenfalls ist Fehlanzeige zu erstatten. Der Schlußabsatz wendet sich an die Gerichte. Sie haben den öffentlichen Untersuchungsanstalten auf deren Antrag, der einer Begründung nicht bedarf, kostenlos Abschriften der Entscheidungen zu erteilen. Zu dem Antrage dürften alle in Nr. 1 der Bekanntmachung genannten Anstalten berechtigt sein, nicht nur die Anstalt, die in der Strafsache ein Gutachten erstattet hat.

1198

**Die Bestrafung roher und unsittlicher Handlungen.** Man streitet bekanntlich darüber, ob die Kriminalität in Deutschland steigt oder sinkt. Aus den statistischen Zahlen läßt sich — zunächst für Bayern — jedenfalls zweierlei mit Sicherheit entnehmen: eine absolute und relative Zunahme der Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit und eine absolute und relative Abnahme der Vermögensdelikte. Besonders die Verurteilungen wegen Unzucht mit Kindern und Notzucht zeigen ein bedauerliches Anschwellen. 1895 erfolgten hierwegen in Bayern 762 Verurteilungen, 1905 dagegen 1131. Auch die Verurteilungen wegen Körperverletzung nehmen im allgemeinen absolut zu. Ihre prozentuale Beteiligung an der Gesamtzahl der strafbaren Handlungen zeigt aber nur geringe Schwankungen (Näheres auf S. XXIX f., 80 f. der bayr. Justizstatistik für das Jahr 1906). Nach der Bekanntmachung vom 19. Februar d. Js. (JMBl. S. 57) entsprechen die vielfach milden Strafen wegen Verübung roher und unsittlicher Handlungen namentlich dann nicht dem öffentlichen Rechtsbewußtsein, wenn die Handlungen sich gegen Frauen oder Kinder und noch dazu unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses gerichtet haben. Die Bevölkerung weist auf das Mißverhältnis dieser Strafen zu der Höhe der Strafen hin, die wegen oft geringfügiger Vermögensdelikte verhängt wurden. Die Staatsanwälte werden deshalb angehalten, in jedem Stadium des Verfahrens auf die Ermittelung der Tatsachen hinzuwirken, die für die Bestimmung der Strafe von Bedeutung sind. Sie sollen sich nicht auf den Schuldbeweis beschränken, sondern ihre Ermittelungen auf die persönlichen und Familienverhältnisse des Täters, unter Umständen auch auf seine körperliche und geistige Verfassung, dann auf die Verhältnisse des Verletzten und die Frage des Schadensersatzes erstrecken. Das Gericht soll in der Lage sein, auch die **Wirkung** der Strafe auf den Verurteilten zu ermessen, d. h. zu individualisieren. Kommt der Staatsanwalt dann zu dem Ergebnisse, daß eine strenge Bestrafung des Schuldigen am Platze ist, so hat er seinen Standpunkt namentlich bei rohen und unsittlichen Angriffen auf Frauen und Kinder mit Nachdruck geltend zu machen und entsprechend empfindliche Strafen zu beantragen.

Zu der Klage, daß die Strafen wegen der Eingriffe in fremdes Vermögen und wegen roher oder unsittlicher Handlungen häufig nicht im richtigen Verhältnisse stünden, mag noch bemerkt werden, daß hierfür nicht in letzter Linie die dem Empfinden der Gegenwart nicht immer entsprechende gesetzliche Festlegung des Strafrahmens verantwortlich ist. Man ist darüber einig, daß die Reform des Strafrechtes hier Abhilfe schaffen muß.

1205

---

**Berichtigung.**

Zu der Mitteilung auf S. 104 in Nr. 5 oben sei noch nachgetragen, daß auf die vor dem 1. Januar 1900 gegründeten priv. Schützengesellschaften die Vorschrift des EG. z. BGB. Art. 163 mit BGB. § 89 Anwendung findet.

D.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.



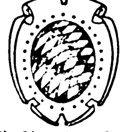
Nr. 7. München, den 1. April 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
**Th. von der Pfordten**
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
**J. Schweitzer Verlag**
(Arthur Sellier)
in **München**, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats **im Umfange** von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich **Mk. 3.—**. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Zum Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Von **Dr. Friedrich Hellmann**, Universitätsprofessor in München.

Die Beilage 2 zu Nr. 55 des Reichsanzeigers vom 4. März 1908 brachte den Text des genannten Entwurfs, wie er auf Grund der Beratungen des Bundesrats dem Reichstage am 28. Februar 1908 zugegangen ist. Gleichzeitig ist der Entwurf mit Begründung in Carl Heymanns Verlag erschienen.

Obwohl diese Zeitschrift in Nr. 21 und 22 des Jahrgangs 1907 dem an den Bundesrat gelangten Entwurf eine eingehende Besprechung gewidmet hat und gerade weil dies geschah, läßt sich eine Erörterung des jetzt vorliegenden Entwurfs nicht umgehen. Denn die in der Besprechung jenes ersten Entwurfs ausgedrückte Erwartung, er werde ohne wesentliche Aenderungen vom Bundesrate angenommen werden, hat sich nicht verwirklicht. Die vom Bundesrate vorgenommenen Aenderungen sind vielmehr zahlreich und teilweise von einschneidender Bedeutung.

### I. Gerichtsverfassungsgesetz.

Das, worauf es den verbündeten Regierungen vor allem anzukommen schien — die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf einen Wert von 800 M — ist allerdings unverändert geblieben.

Die gegen diese Zuständigkeitserweiterung erhobenen Bedenken sind eingehend soeben wieder von Schrutka von Rechtenstamm in Grünhuts Z. für das Privat- und öffentliche Recht Bd. 53 S. 227—233 gewürdigt worden. Dem ist kaum etwas hinzuzufügen.

Freilich läßt sich nicht leugnen, daß die Entlastung der Landgerichte, welche sich im Gefolge der erweiterten Zuständigkeit der Amtsgerichte einstellen wird, möglicherweise die Aufhebung einer Anzahl von Landgerichten mit sich bringt und so für manche Gegenden des Reiches durch Vergrößerung der Landgerichtsbezirke der Bevölkerung die Aufsuchung des landgerichtlichen Rechtsweges erschwert werden kann. Dem steht aber in zahllosen Fällen als Aequivalent die Erleichterung des amtsgerichtlichen Rechtsweges gegenüber. Die Gefahr einer Verringerung der Zahl der Landgerichte wird übrigens durch die schrankenlose Zulassung der Berufung gegen amtsgerichtliche Urteile im Gegensatze zu dem im ersten Entwurf aufgestellten Erfordernis der **summa appellabilis** von 50 M erheblich vermindert. Darin liegt die wesentlichste Verbesserung des zweiten Entwurfs, die um so mehr zu begrüßen ist, als dadurch die Verstärkung der ohnehin bedauerlichen Inkonsequenz unserer Revisionssumme vermieden wird. Die Rücksicht auf das Fortkommen der jungen Juristen dürfte aber kaum verletzt sein, da die erhöhte Geschäftslast der Amtsgerichte eine entsprechende Vermehrung der Amtsrichterstellen notwendig machen wird. Offen bleibt allerdings die Frage, ob wegen der Streitsachen im Werte zwischen 300 und 800 M die Entlastung der Oberlandesgerichte so bedeutsam werden kann, daß die Zahl der Richter an den Oberlandesgerichten eine Verringerung erfahren muß.

Die auch im zweiten Entwurf vorgesehene Zulässigkeit (§ 58 Abs. 2) der Bestimmung von Landgerichtsmitgliedern zum gleichzeitigen Dienst am Amtsgerichte des Landgerichtssitzes ist zwar nicht, wie in dieser Zeitschrift (a. a. O. S. 422) bemerkt wurde, durch § 8 Abs. 1 GVG. ausgeschlossen; denn wenn § 58 Abs. 2 des Entwurfes Gesetz wird, so modifiziert er eben § 8 Abs. 1; auch wäre das so geschaffene „Richteramphibium" (diese Zeitschrift a. a. O.) keineswegs eine „ganz neue Erfindung" (in Oesterreich besteht eine solche Einrichtung, vgl. Schrutka a. a. O. S. 230); aber auf alle Fälle wäre eine solche Einrichtung vom Gesichtspunkte der richterlichen Unabhängigkeit höchst beklagenswert, wie Schrutka (a. a. O.) zutreffend ausführt.

Für den standard der Rechtsanwälte werden die Schäden der Neuerung voraussichtlich aus-

geglichen durch die wichtige neue Vorschrift des zweiten Entwurfs Art. IV Nr. 2, wonach § 52 der RAGO. folgende Fassung erhält:

„In der Berufungsinstanz und in der Revisionsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um drei Zehnteile".

Wenn also der verwerfliche Satz über die Verwendbarkeit von Landgerichtsmitgliedern zu Amtsrichtern fallen gelassen würde, so könnte man mit der Zuständigkeitserweiterung auf 800 M um so mehr einverstanden sein, als die Erfahrungen in Oesterreich, wo die Einzelgerichte bis zu 1000 Kronen zuständig sind, Mißstände nicht zu verzeichnen scheinen.

Eine bemerkenswerte Aenderung — vielleicht eine Verbesserung — des ersten Entwurfs enthält Art. I Nr. 3 in Verbindung mit Nr. 5a und Nr. 6 des zweiten Entwurfs. Während nach jenem die amtsgerichtlichen Handelssachen in der Berufungsinstanz vor den Zivilkammern der Landgerichte zu verhandeln gewesen wären, sollen sie nach dem letzteren an die Kammern für Handelssachen gelangen in entsprechender Anwendung der Regeln, welche für die Geschäftsverteilung zwischen Zivilkammern und Kammern für Handelssachen in erster Instanz gelten.

Zu diesem Zweck soll u. a. § 71 GVG. so gefaßt werden:

„Die Zivilkammern einschließlich der Kammern für Handelssachen sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten".

An dieser Fassung hätte ich auszusetzen, daß sie den Eindruck erwecken müßte, als gebe es bei den Landgerichten zwei Arten von „Zivilkammern", von denen die eine „Zivilkammer" schlechthin, die andere „Kammer für Handelssachen" heiße (vv.: „einschließlich der K. f. H."). Das würde nicht stimmen zu dem sonstigen Sprachgebrauch des Gesetzes, der „Zivilkammer" stets im Gegensatz zu „Kammer für Handelssachen" verwendet. Man vergleiche zunächst den neu eingestellten § 100a des vorliegenden Entwurfs:

„Ist bei einem Landgerichte eine Kammer für Handelssachen gebildet, so tritt für Handelssachen diese Kammer an die Stelle der Zivilkammer . . ."

Tritt die Kammer für Handelssachen an die Stelle der Zivilkammer, so kann man nicht sagen, daß sie in der Zivilkammer eingeschlossen sei.

Man vergleiche ferner GVG. §§ 103—105, 107, wo der Gegensatz durch die Regeln über die Verweisung von einer Kammer an die andere hervortritt.

Es wäre daher in 71 GVG. wohl schöner zu sagen: „Die Zivilkammern und die Kammern für Handelssachen sind . . ."

Bei dieser Gelegenheit mag gleich ein weiterer Schönheitsfehler des zweiten Entwurfes gerügt werden, der in Art. II Nr. 13 dem § 508 anhaftet. § 508 soll nämlich lauten:

„Der Gerichtsschreiber hat die Zustellung des Versäumnisurteils zu vermitteln, sofern nicht die Partei, welche das Urteil erwirkt hat, erklärt hat, selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen zu wollen".

Man könnte das dritte „hat" wohl ohne Beeinträchtigung des Sinnes weglassen.

Völlig neu sind in dem zweiten Entwurfe die in Art. I Nr. 3—9 enthaltenen Vorschläge, Nr. 3 und 4 betreffen die schon erwähnte Aenderung des § 71 GVG. und die Einschaltung des angeführten § 100a hinter § 100 GVG.

Nr. 5 will den Kreis der Handelssachen anders als bisher § 101 umschreiben. Ausgeschaltet sollen werden die in GVG. § 101 Nr. 3e angeführten Ansprüche aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prinzipal und seinem kaufmännischen Personal, nachdem für Klagen wegen solcher Ansprüche jetzt die Kaufmannsgerichte ausschließliche sachliche Zuständigkeit erlangt haben und es für bedenklich erachtet wurde, sie in der Berufungsinstanz einem Gerichte zuzuweisen, in dem Prinzipale die Mehrheit bilden. Eingeschaltet sollen werden als Nr. 4 bis 6 des § 101 die Ansprüche aus dem Wettbewerbs-, Börsen- und Reichsstempelgesetze.

Da nach dem erwähnten Prinzip, daß die Kammer für Handelssachen in Handelssachen an die Stelle der Zivilkammer treten soll, die Kammer für Handelssachen auch für das Rechtsmittel der Beschwerde anzugehen ist, so hat der neue Entwurf folgerichtig Verweisungsregeln in § 108a GVG. aufgestellt für die Fälle, wo die Beschwerde an die unrichtige Kammer gelangt ist.

Die Fassung des § 109 Abs. 3 GVG., wonach in Prozessen zwischen Reeder oder Schiffer und Schiffsmannschaft aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse der Vorsitzende allein entscheiden kann, paßt nur für das Verfahren erster Instanz. Das verstand sich bisher von selbst, weil die Kammern für Handelssachen nur in erster Instanz entscheiden konnten. Nun sollen sie, wie gesagt, auch Berufungsgerichte sein. Deshalb soll § 109 Abs. 3 so gefaßt werden:

„In Streitigkeiten, welche sich auf das Rechtsverhältnis zwischen Reeder oder Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann die Entscheidung in erster Instanz durch den Vorsitzenden allein erfolgen".

Die Neufassung des § 202 Abs. 3 GVG. hat im zweiten Entwurfe insofern eine Aenderung erfahren, als im Verfahren vor den Landgerichten und in den höheren Instanzen das Gericht solche Sachen, die nicht unter Abs. 1 des § 202 fallen, auf Antrag als Feriensachen nicht bloß erklären kann, sondern soll.

## II. Zivilprozeßordnung.

Die geplanten Aenderungen der ZPO. betreffen schon im ersten Entwurfe zunächst das Kostenfestsetzungsverfahren und übertragen die Kostenfestsetzung dem Gerichtsschreiber statt des Gerichtes. Trotzdem hatte der erste Entwurf den § 91 ZPO. unverändert gelassen, wo es heißt, die Kosten seien zu erstatten, soweit sie nach freiem Ermessen des Gerichtes notwendig waren (Abs. 1), und die Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts notwendig war. Die gesperrt gedruckten Worte sind im zweiten Entwurfe folgerichtig gestrichen worden.

Die Fassung des neuen § 104 erhielt jetzt in Abs. 1 den Zusatz, daß die Entscheidung des Gerichtsschreibers über den Kostenfestsetzungsantrag den Parteien von Amts wegen zuzustellen sei und in Abs. 3 die Ergänzung, daß die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen und daß das Gericht vor der Entscheidung über die Erinnerungen gegen den Festsetzungsbeschluß durch einen der sofortigen Beschwerde zugänglichen Beschluß die Aussetzung des Vollzuges der Kostenfestsetzung anordnen könne.

Durch die letztere Bestimmung ist einem Monitum Seufferts (in dieser Zeitschrift a. a. O. S. 422) in gewissem Maße Rechnung getragen worden. Die übrigen erwähnten Ergänzungen des ersten Entwurfs setzen verständigerweise außer Zweifel, was sonst erst durch Auslegung und Analogie hätte erschlossen werden müssen.

Das Verfahren bei der Zeugenvernehmung ließ der erste Entwurf unberührt. Der zweite Entwurf will unter II. Nr. 8ff. in Uebereinstimmung mit den Beschlüssen der Kommission für die Reform des Strafprozesses und mit den seit dem Jahre 1895 geschehenen mehrfachen parlamentarischen Anregungen den obligatorischen Nacheid für Zeugenvernehmungen einführen und bei einer Mehrheit von Zeugen zur Vermeidung einer Beeinträchtigung der Feierlichkeit des Aktes infolge der gehäuften Beeidigung, sowie zur Vermeidung einer Verzögerung des Verfahrens durch die mehrfache Beeidigung die gleichzeitige Beeidigung der mehreren Zeugen gestatten. Demgemäß sind jetzt entsprechende Aenderungen der §§ 391 Abs. 1, 392, 393 Abs. 2, 482 vorgesehen.

Die Beeidigung von „Sachverständigen" soll durch Vor- oder durch Nacheid geschehen können, aber überhaupt nur notwendig sein, wenn sie von einem Gerichtsmitgliede für notwendig erachtet, oder von einer Partei rechtzeitig verlangt wird. Demgemäß ist die Aenderung des § 410 Abs. 1 ZPO. empfohlen worden.

Gegen diese Vorschläge dürfte nichts Ernstliches einzuwenden sein.

Den Schwerpunkt der Vorschläge über Aenderung der ZPO. bilden jene über die Umgestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens. Wenn man von der unbeschränkten Zulassung der Berufung gegen amtsgerichtliche Urteile absieht, so weicht hier der zweite Entwurf von dem ersten am wenigsten ab, so daß im allgemeinen auf die Bemerkungen Seufferts (in dieser Zeitschr. a. a. O.) Bezug genommen werden darf. Immerhin sind einige bedeutsame Aenderungen zu verzeichnen:

§ 496 Abs. 3 des ersten Entwurfs macht die Wahrung einer Frist und die Unterbrechung einer Verjährung mittels Einreichung der Klage oder eines Antrags oder einer Erklärung bzw. mittels Anbringung dieser Akte zu Protokoll des Gerichtsschreibers abhängig davon, daß die nachträgliche Zustellung dieser Akte binnen einer zweiwöchigen, und wo die Zustellung mittels Ersuchens einer Behörde oder eines Beamten oder durch öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist, binnen einer sechsmonatigen Frist geschieht. Die Fristsetzung wurde von Seuffert (in dieser Zeitschr. a. a. O. S. 423) mit Recht beanstandet. Der neue Entwurf hat davon abgesehen und nur verlangt, daß die Zustellung „demnächst", d. h. überhaupt einmal stattfindet.[1])

§ 510 Nr. 4 ist jetzt deutlicher dahin gefaßt worden, daß das Amtsgericht schon vor der mündlichen Verhandlung Zeugen, auf welche eine Partei sich bezogen hat, vorladen kann, nicht wie es ursprünglich hieß, Zeugen schlechthin.

§ 504 Abs. 1 ist zweckmäßig dahin ergänzt worden, daß auch die prozeßhindernde Einrede des Schiedsvertrages vor der Verhandlung zur Hauptsache und gleichzeitig mit der Unzuständigkeitseinrede vorzubringen ist.

§ 505 Abs. 1 erhielt einen Zusatz, der den Fall vorsieht, daß nicht nur ein, sondern mehrere andere Gerichte zuständig sind, an die der Prozeß von dem angegangenen unzuständigen Amtsgericht verwiesen werden könnte. Nach der bisherigen Fassung würde das verweisende Gericht die Wahl unter den mehreren zuständigen Gerichten gehabt haben. Nunmehr soll die Wahl dem Kläger zustehen, eine Bestimmung, die dem Prinzip des § 35 ZPO. gemäß ist.

In § 508 wurde der letzte Absatz des ersten Entwurfs:

> „In der Formel des Versäumnisurteils ist der Partei zu eröffnen, in welcher Form und Frist ihr der Einspruch zusteht"

gestrichen, mit Grund! Seuffert (in dieser Zeitschr. a. a. O. S. 425) hatte auf die Bedenken gegen diesen Satz bereits hingewiesen.

Statt des gestrichenen Absatzes wurde ein neuer

[1]) Die entsprechende Aenderung wurde auch für die Zustellung des Zahlungsbefehls in § 693 vorgenommen.

geglichen durch die wichtige neue Vorschrift des zweiten Entwurfs Art. IV Nr. 2, wonach § 52 der RAGO. folgende Fassung erhält:

„In der Berufungsinstanz und in der Revisionsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um drei Zehnteile".

Wenn also der verwerfliche Satz über die Verwendbarkeit von Landgerichtsmitgliedern zu Amtsrichtern fallen gelassen würde, so könnte man mit der Zuständigkeitserweiterung auf 800 M um so mehr einverstanden sein, als die Erfahrungen in Oesterreich, wo die Einzelgerichte bis zu 1000 Kronen zuständig sind, Mißstände nicht zu verzeichnen scheinen.

Eine bemerkenswerte Aenderung — vielleicht eine Verbesserung — des ersten Entwurfs enthält Art. I Nr. 3 in Verbindung mit Nr. 5a und Nr. 6 des zweiten Entwurfs. Während nach jenem die amtsgerichtlichen Handelssachen in der Berufungsinstanz vor den Zivilkammern der Landgerichte zu verhandeln gewesen wären, sollen sie nach dem letzteren an die Kammern für Handelssachen gelangen in entsprechender Anwendung der Regeln, welche für die Geschäftsverteilung zwischen Zivilkammern und Kammern für Handelssachen in erster Instanz gelten.

Zu diesem Zweck soll u. a. § 71 GVG. so gefaßt werden:

„Die Zivilkammern einschließlich der Kammern für Handelssachen sind die Berufungs- und Beschwerdegerichte in den vor den Amtsgerichten verhandelten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten".

An dieser Fassung hätte ich auszusetzen, daß sie den Eindruck erwecken müßte, als gebe es bei den Landgerichten zwei Arten von „Zivilkammern", von denen die eine „Zivilkammer" schlechthin, die andere „Kammer für Handelssachen" heiße (vv.: „einschließlich der K. f. H."). Das würde nicht stimmen zu dem sonstigen Sprachgebrauch des Gesetzes, der „Zivilkammer" stets im Gegensatz zu „Kammer für Handelssachen" verwendet. Man vergleiche zunächst den neu eingestellten § 100a des vorliegenden Entwurfs:

„Ist bei einem Landgerichte eine Kammer für Handelssachen gebildet, so tritt für Handelssachen diese Kammer an die Stelle der Zivilkammer . . ."

Tritt die Kammer für Handelssachen an die Stelle der Zivilkammer, so kann man nicht sagen, daß sie in der Zivilkammer eingeschlossen sei.

Man vergleiche ferner GVG. §§ 103—105, 107, wo der Gegensatz durch die Regeln über die Verweisung von einer Kammer an die andere hervortritt.

Es wäre daher in 71 GVG. wohl schöner zu sagen: „Die Zivilkammern und die Kammern für Handelssachen sind . . ."

Bei dieser Gelegenheit mag gleich ein weiterer Schönheitsfehler des zweiten Entwurfes gerügt werden, der in Art. II Nr. 13 dem § 508 anhaftet. § 508 soll nämlich lauten:

„Der Gerichtsschreiber hat die Zustellung des Versäumnisurteils zu vermitteln, sofern nicht die Partei, welche das Urteil erwirkt hat, erklärt hat, selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen zu wollen".

Man könnte das dritte „hat" wohl ohne Beeinträchtigung des Sinnes weglassen.

Völlig neu sind in dem zweiten Entwurfe die in Art. I Nr. 3—9 enthaltenen Vorschläge, Nr. 3 und 4 betreffen die schon erwähnte Aenderung des § 71 GVG. und die Einschaltung des angeführten § 100a hinter § 100 GVG.

Nr. 5 will den Kreis der Handelssachen anders als bisher § 101 umschreiben. Ausgeschaltet sollen werden die in GVG. § 101 Nr. 3e angeführten Ansprüche aus dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Prinzipal und seinem kaufmännischen Personal, nachdem für Klagen wegen solcher Ansprüche jetzt die Kaufmannsgerichte ausschließliche sachliche Zuständigkeit erlangt haben und es für bedenklich erachtet wurde, sie in der Berufungsinstanz einem Gerichte zuzuweisen, in dem Prinzipale die Mehrheit bilden. Eingeschaltet sollen werden als Nr. 4 bis 6 des § 101 die Ansprüche aus dem Wettbewerbs-, Börsen- und Reichsstempelgesetze.

Da nach dem erwähnten Prinzip, daß die Kammer für Handelssachen in Handelssachen an die Stelle der Zivilkammer treten soll, die Kammer für Handelssachen auch für das Rechtsmittel der Beschwerde anzugehen ist, so hat der neue Entwurf folgerichtig Verweisungsregeln in § 108a GVG. aufgestellt für die Fälle, wo die Beschwerde an die unrichtige Kammer gelangt ist.

Die Fassung des § 109 Abs. 3 GVG., wonach in Prozessen zwischen Reeder oder Schiffer und Schiffsmannschaft aus dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse der Vorsitzende allein entscheiden kann, paßt nur für das Verfahren erster Instanz. Das verstand sich bisher von selbst, weil die Kammern für Handelssachen nur in erster Instanz entscheiden konnten. Nun sollen sie, wie gesagt, auch Berufungsgerichte sein. Deshalb soll § 109 Abs. 3 so gefaßt werden:

„In Streitigkeiten, welche sich auf das Rechtsverhältnis zwischen Reeder oder Schiffer und Schiffsmannschaft beziehen, kann die Entscheidung in erster Instanz durch den Vorsitzenden allein erfolgen".

Die Neufassung des § 202 Abs. 3 GVG. hat im zweiten Entwurfe insofern eine Aenderung erfahren, als im Verfahren vor den Landgerichten und in den höheren Instanzen das Gericht solche Sachen, die nicht unter Abs. 1 des § 202 fallen, auf Antrag als Feriensachen nicht bloß erklären kann, sondern soll.

## II. Zivilprozeßordnung.

Die geplanten Aenderungen der ZPO. betreffen schon im ersten Entwurfe zunächst das Kostenfestsetzungsverfahren und übertragen die Kostenfestsetzung dem Gerichtsschreiber statt des Gerichtes. Trotzdem hatte der erste Entwurf den § 91 ZPO. unverändert gelassen, wo es heißt, die Kosten seien zu erstatten, soweit sie nach freiem Ermessen des Gerichtes notwendig waren (Abs. 1), und die Reisekosten eines auswärtigen Rechtsanwalts nur insoweit, als die Zuziehung nach dem Ermessen des Gerichts notwendig war. Die gesperrt gedruckten Worte sind im zweiten Entwurfe folgerichtig gestrichen worden.

Die Fassung des neuen § 104 erhielt jetzt in Abs. 1 den Zusatz, daß die Entscheidung des Gerichtsschreibers über den Kostenfestsetzungsantrag den Parteien von Amts wegen zuzustellen sei und in Abs. 3 die Ergänzung, daß die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen und daß das Gericht vor der Entscheidung über die Erinnerungen gegen den Festsetzungsbeschluß durch einen der sofortigen Beschwerde zugänglichen Beschluß die Aussetzung des Vollzuges der Kostenfestsetzung anordnen könne.

Durch die letztere Bestimmung ist einem Monitum Seufferts (in dieser Zeitschrift a. a. O. S. 422) in gewissem Maße Rechnung getragen worden. Die übrigen erwähnten Ergänzungen des ersten Entwurfs setzen verständigerweise außer Zweifel, was sonst erst durch Auslegung und Analogie hätte erschlossen werden müssen.

Das Verfahren bei der Zeugenvernehmung ließ der erste Entwurf unberührt. Der zweite Entwurf will unter II. Nr. 8 ff. in Uebereinstimmung mit den Beschlüssen der Kommission für die Reform des Strafprozesses und mit den seit dem Jahre 1895 geschehenen mehrfachen parlamentarischen Anregungen den obligatorischen Nacheid für Zeugenvernehmungen einführen und bei einer Mehrheit von Zeugen zur Vermeidung einer Beeinträchtigung der Feierlichkeit des Aktes infolge der gehäuften Beeidigung, sowie zur Vermeidung einer Verzögerung des Verfahrens durch die mehrfache Beeidigung die gleichzeitige Beeidigung der mehreren Zeugen gestatten. Demgemäß sind jetzt entsprechende Aenderungen der §§ 391 Abs. 1, 392, 393 Abs. 2, 482 vorgesehen.

Die Beeidigung von „Sachverständigen" soll durch Vor- oder durch Nacheid geschehen können, aber überhaupt nur notwendig sein, wenn sie von einem Gerichtsmitgliede für notwendig erachtet, oder von einer Partei rechtzeitig verlangt wird. Demgemäß ist die Aenderung des § 410 Abs. 1 ZPO. empfohlen worden.

Gegen diese Vorschläge dürfte nichts Ernstliches einzuwenden sein.

Den Schwerpunkt der Vorschläge über Aenderung der ZPO. bilden jene über die Umgestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens. Wenn man von der unbeschränkten Zulassung der Berufung gegen amtsgerichtliche Urteile absieht, so weicht hier der zweite Entwurf von dem ersten am wenigsten ab, so daß im allgemeinen auf die Bemerkungen Seufferts (in dieser Zeitschr. a. a. O.) Bezug genommen werden darf. Immerhin sind einige bedeutsame Aenderungen zu verzeichnen:

§ 496 Abs. 3 des ersten Entwurfs macht die Wahrung einer Frist und die Unterbrechung einer Verjährung mittels Einreichung der Klage oder eines Antrags oder einer Erklärung bzw. mittels Anbringung dieser Akte zu Protokoll des Gerichtsschreibers abhängig davon, daß die nachträgliche Zustellung dieser Akte binnen einer zweiwöchigen, und wo die Zustellung mittels Ersuchens einer Behörde oder eines Beamten oder durch öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist, binnen einer sechsmonatigen Frist geschieht. Die Fristsetzung wurde von Seuffert (in dieser Zeitschr. a. a. O. S. 423) mit Recht beanstandet. Der neue Entwurf hat davon abgesehen und nur verlangt, daß die Zustellung „demnächst", d. h. überhaupt einmal stattfindet.[1])

§ 510 Nr. 4 ist jetzt deutlicher dahin gefaßt worden, daß das Amtsgericht schon vor der mündlichen Verhandlung Zeugen, auf welche eine Partei sich bezogen hat, vorladen kann, nicht wie es ursprünglich hieß, Zeugen schlechthin.

§ 504 Abs. 1 ist zweckmäßig dahin ergänzt worden, daß auch die prozeßhindernde Einrede des Schiedsvertrages vor der Verhandlung zur Hauptsache und gleichzeitig mit der Unzuständigkeitseinrede vorzubringen ist.

§ 505 Abs. 1 erhielt einen Zusatz, der den Fall vorsieht, daß nicht nur ein, sondern mehrere andere Gerichte zuständig sind, an die der Prozeß von dem angegangenen unzuständigen Amtsgericht verwiesen werden könnte. Nach der bisherigen Fassung würde das verweisende Gericht die Wahl unter den mehreren zuständigen Gerichten gehabt haben. Nunmehr soll die Wahl dem Kläger zustehen, eine Bestimmung, die dem Prinzip des § 35 ZPO. gemäß ist.

In § 508 wurde der letzte Absatz des ersten Entwurfs:

> „In der Formel des Versäumnisurteils ist der Partei zu eröffnen, in welcher Form und Frist ihr der Einspruch zusteht"

gestrichen, mit Grund! Seuffert (in dieser Zeitschr. a. a. O. S. 425) hatte auf die Bedenken gegen diesen Satz bereits hingewiesen.

Statt des gestrichenen Absatzes wurde ein neuer

[1]) Die entsprechende Aenderung wurde auch für die Zustellung des Zahlungsbefehls in § 693 vorgenommen.



Absatz dem § 508 hinzugefügt, der zweckmäßig die Rechtslage klar stellt für den Fall, daß nach Erhebung des Einspruchs eine Verweisung an das zuständige Gericht gemäß §§ 505, 506 erfolgen soll. Die Verweisung ist durch die Zulässigkeit des Einspruchs bedingt; die Entscheidung des Amtsgerichts, daß der Einspruch zulässig sei, ist für das zuständige Gericht bindend.

Die Uebertragung des § 51 Abs. 1 des Gewerbegerichtsgesetzes auf das amtsgerichtliche Urteil war im § 510b des ersten Entwurfes ohne Einschränkung geschehen. Der zweite Entwurf stellt es ins Ermessen des Gerichts, ob es der Verurteilung zu einem facere auf Antrag des Klägers eine eventuelle Verurteilung zur Entschädigung beifügen will.

Die dieser Aenderung gegebene Begründung ist freilich nicht zwingend; denn wenn es dort heißt, daß u. a. das Gericht für sein Ermessen sich Grundlagen durch umfangreiche Beweiserhebungen schaffen müsse, so kann das ja auch im Gewerbegerichtsverfahren zutreffen, für das man trotzdem die eventuelle Verurteilung obligatorisch gemacht hat, obgleich auch da der Zweck einer Beschleunigung des Verfahrens leitender Gesichtspunkt war.

Folgerichtig hat der zweite Entwurf die Vorschrift des ersten, daß vor den Amtsgerichten die Zeugenbeeidigung nur stattfinde, wenn sie das Gericht für erforderlich hält oder wenn sie eine Partei rechtzeitig verlangt, auf die Berufungsinstanz in § 533a ausgedehnt mit der Modifikation, daß hier das Verlangen eines Gerichtsmitgliedes maßgebend sein soll.

Die in dieser Zeitschrift (a. a. O. S. 425) gegen die Beschränkung der Zeugenbeeidigung vorgebrachten Bedenken bleiben jedoch bestehen.

Eine sehr bemerkenswerte Abweichung zeigt der vorliegende Entwurf im Mahnverfahren gegenüber dem ersten Entwurf.

Während nämlich der erste Entwurf es bei der verschiedenen Behandlung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl belassen hat, je nachdem der Anspruch zur Zuständigkeit der Amtsgerichte oder zu jener der Landgerichte gehört, hat der zweite Entwurf auch im letzteren Falle den Fortbetrieb des Verfahrens an das Amtsgericht gebunden und nur das Recht der beiden Parteien vorbehalten, die Verweisung an das Landgericht zu verlangen. Prüfung des Amtsgerichts ex officio soll auch hinsichtlich des Gerichtsstandes nicht stattfinden. Verhandlungstermin behufs Fortbetriebs des Verfahrens darf erst auf Parteiantrag festgesetzt werden.

Der Antrag auf Verweisung an das zuständige Landgericht kann mit dem Antrag auf Zahlungsbefehl oder mit dem Widerspruche verbunden werden. Diesfalls erfordert die Verweisung keine vorgängige mündliche Verhandlung und der Prozeß gilt mit der Beschlußzustellung als beim Landgerichte anhängig geworden; vgl. den Entwurf unter II Nr. 21 §§ 696, 697.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß durch diese Gestaltung des Widerspruchsverfahrens eine promptere Erledigung des Prozesses gefördert wird und zudem dem Gläubiger, der es von vornherein mit dem Mahnverfahren nur in der Erwartung versucht hat, daß Widerspruch unterbleiben werde, die Kosten der Fortsetzung des Prozesses bei Erhebung des Widerspruchs erspart bleiben können.

Dankenswert ist die Aenderung des § 797 Abs. 1, der nun lauten soll:

„Die vollstreckbare Ausfertigung gerichtlicher Urkunden wird von dem Gerichtsschreiber des Gerichts erteilt, welches die Urkunde verwahrt[2]) hat".

Dadurch werden die über die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers entstandenen Kontroversen im Falle der Beurkundung des exekutorischen Titels durch mehrere Gerichte (Seuffert, ZPO. § 717 Nr. 2) abgeschnitten.

## III. Gerichtskostengesetz.

Zu § 48 Abs. 1 ist der verständige Zusatz hervorzuheben, daß das Gericht zur Vermeidung der besonderen Terminsgebühr, die vom fünften Termin an zu erheben wäre, einen Termin von der Berechnung ausnehmen kann, wenn offenkundig ist oder rechtzeitig glaubhaft gemacht wird, daß die Anberaumung des Termins nicht durch Verschulden einer Partei veranlaßt worden ist.

Ebenso begrüßenswert ist der Zusatz zu § 48 Abs. 2, daß das Verfahren über die Hauptsache nach dem Zwischenurteil über eine prozeßhindernde Einrede oder das Verfahren über den Betrag des Anspruchs nach dem Zwischenurteil über den Grund nicht als Fortsetzung der Instanz gilt, wenn der Prozeß infolge Berufung gegen das Urteil der ersten Instanz über die Einrede oder über den Grund an die erste Instanz zurückverwiesen wurde. Die Zählung der gebührenfreien Verhandlungstermine beginnt hier also nach der Zurückverweisung von neuem.

## IV. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Die Interessen der Rechtsanwälte sind im vorliegenden Entwurfe in höherem Maße berücksichtigt, als es im ersten Entwurfe der Fall war. Denn es sollen sich die Gebührensätze nun auch in der Berufungsinstanz, mithin auch für Sachen im Werte bis zu 800 M, wenn sie durch Berufung an das Landgericht gelangen, um 3/10 erhöhen, wie bereits oben hervorgehoben wurde.

2) Anstatt „aufgenommen".



An dem Pauschgebührprinzip des ersten Entwurfs zur Entlohnung für Schreibwerk und zum Ersatze der Postgebühren wurde nichts geändert.

Bezüglich der Postgebühren ergibt sich dies daraus, daß die Aenderung des § 79 Nr. 2 des GVG. geblieben ist, welche die Postgebühren aus dem bisherigen § 79 Nr. 2 GVG. gestrichen hat, und aus der Verweisung auf § 79 Nr. 2 in § 76 Abs. 7 RAGO.

Darin liegt eine Unbilligkeit, die m. E. nicht zu rechtfertigen ist und zugleich eine Inkonsequenz. Die Telegrammgebühr, die der Rechtsanwalt nach wie vor ansetzen darf, wird häufig nicht mehr betragen als die Gebühr für eine Paketsendung; daß sie nur ausnahmsweise entsteht, wäre aber wohl eher ein Grund gegen als für ihre Ersatzfähigkeit.

Ob die Anwälte bei dem Pauschsystem auf ihre Kosten kommen werden, wird vielfach bezweifelt. Vorausberechnungen sind hier mißlich.

Wenn nicht außerordentlich umfangreiche Schriftsätze oder Urteilsabschriften nötig werden, so mögen die Pauschsätze für den prozeßbevollmächtigten Anwalt immerhin auskömmlich sein.

Denn man muß erwägen, daß dieser als Pauschsatz mindestens 3 M und höchstens 50 M, falls er aber auch eine Beweis- oder eine Vergleichsgebühr erhält, mindestens 4 M und höchstens 60 M berechnen darf, zwischen diesen Grenzen aber von jeder ihm zustehenden Gebühr 20% als Pauschale ansetzen kann. Wird also eine Beweiserhebung nötig und kommt es zum Urteil in der Instanz, so beträgt das Pauschale 60% der einfachen Gebühr, d. i. bei einem Streitwerte von 200—300 M z. B. 6 M, von 300—450 M: 8,40 M, von 450—650 M: 11,40 M, von 650—900 M: 14,40 M, von 900—1200 M: 16,80 M, von 1200—1600 M: 19,20 M, von 1600—2100 M: 21,60 M, von 2100—2700: 24 M.

Dazu kommt, daß in amtsgerichtlichen Sachen vorbereitende Schriftsätze nicht nötig sind und Urteilsausfertigungen mit Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe erteilt werden, so daß die Zustellung eine nur geringfügige Schreibarbeit verursacht. Versäumnisurteile sind überdies im Parteiprozeß durch Vermittlung des **Gerichtsschreibers** zuzustellen. (§ 508 ZPO. nach dem Entwurfe). Sollte bei alledem das Pauschale für die Anwälte nicht auskömmlich sein, so werden sie sich dadurch sichern können, daß sie sich von ihrem Auftraggeber den Ersatz ihrer Auslagen zusichern lassen.

---

# Zur Reform des Privatklageverfahrens.

Von **Dr. Erlacher,** Landgerichtsrat in Hof.

(Fortsetzung.)

Ein Punkt, der in der Reformkommission nicht berührt wurde, aber einer Besprechung wert ist, betrifft die Frage, ob das amtsrichterliche Sühneverfahren dem in der Hauptverhandlung betätigten Sühneversuch nicht deshalb vorzuziehen sei, weil durch ihn in den Fällen, in welchen der Sühneversuch gelingt, der für die Schöffen mit dem Sitzungsdienste verbundene Zeitaufwand erspart wird.

Diese Frage ist zu verneinen; zunächst sei, um Wiederholungen zu vermeiden, auf die schon erörterten Gründe verwiesen, warum der Sühneversuch in der Hauptverhandlung dem amtsrichterlichen vorzuziehen ist, und hier nur noch bemerkt, daß die Oeffentlichkeit des Sühneversuchs vor dem Schöffengerichte und die Anwesenheit der Schöffen in der Meinung der Parteien eine größere Gewähr für eine sachliche Leitung der Vergleichsverhandlungen bietet als der amtsrichterliche und daß der Sitzungsdienst von den Schöffen selbst dann nie als Zeitverschwendung erachtet wurde, wenn sie während der ganzen Sitzung zu einer Mitwirkung bei der Urteilsfällung deswegen nicht kamen, weil sämtliche Fälle durch Vergleich erledigt wurden, — in Nürnberg ein nicht seltenes Vorkommnis —; im Gegenteil, darauf hin anspielende Fragen des Vorsitzenden wurden von den Schöffen stets dahin beantwortet, daß sie den Verhandlungen mit dem größten Interesse gefolgt seien, (das zeigte sich auch an ihrer lebhaften und ersprießlichen Mitwirkung bei den Vergleichsvorschlägen), daß sie den Saal mit der größten Befriedigung über die gelungene Einigung der Parteien verließen und nicht verfehlen würden, ihre in dieser Sitzung gesammelten Erfahrungen in ihren Kreisen zu verbreiten.

Mit Recht hat demnach die Reformkommission die Einführung des amtsrichterlichen Sühneversuchs — neben dem nach[18]) § 420 StPO. bereits bestehenden — abgelehnt,[19]) noch viel weniger könnte dem radikalen Vorschlage Dr. Rumpfs beigestimmt werden (BlfRA. Bd. 64 S. 129), die bisherigen Sühneämter durch den amtsrichterlichen Sühneversuch zu ersetzen; das hieße die Tätigkeit dieser Behörden gewaltig unterschätzen; ihre Aufhebung würde eine sehr erhebliche Mehrung der Geschäftslast der Amtsgerichte mit sich bringen und diese mit den zahlreichen Fällen befassen, die bisher von den Sühneämtern verglichen wurden.

Daß das Nürnberger Verfahren den in der Praxis hervorgetretenen Bedürfnissen am besten gerecht zu werden vermag, beweisen die damit bisher erzielten Erfolge. Sieht man die Geschäftsausweise der Amtsgerichte des Königreiches Bayern

[18]) Vgl. Hahns Mat. z. StPO. S. 277 u. 1097.
[19]) s. Prot. der RefKomm. Bd. II S. 60 ff.

auf die Art der Erledigung der Privatklagesachen hin durch, so wird man finden, daß beim Amtsgerichte Nürnberg seit einer stattlichen Reihe von Jahren von den auf andere Weise als durch einfache Klagszurücknahme erledigten Privatklagesachen durchschnittlich 90 % durch Vergleich und nur 10 % durch Urteil ihre Erledigung fanden — ein Ergebnis, das von keinem anderen größeren Amtsgerichte auch nur entfernt erreicht wurde. Unter diesen 90 % stecken mindestens 70 % von Vergleichen, die im ersten Termine vor Eintritt in die Hauptverhandlung, und mindestens 80 %, die ohne Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zustande kamen.[20])

Man vergegenwärtige sich die enorme Ersparnis an Kosten und Auslagen, an Zeugen- und Sachverständigenvernehmungen, an Beeidigungen, an Zeit und nicht zuletzt an Schreibwerk; und erinnere sich an das, was oben über die unerwünschten Folgen so mancher Urteile in Privatklagesachen ausgeführt wurde.[21])

Man glaube nicht, daß etwa besondere lokale Verhältnisse diese Erfolge begünstigen. Das Privatklagereferat umfaßt in Nürnberg sämtliche Privatklagesachen der Stadt Nürnberg und des Bezirkes Nürnberg-Land, alle Gesellschaftsschichten der Großstadt und der ländlichen Bevölkerung der nächsten Umgebung (durchschnittlich 1000 Privatklagen im Jahr); die Vergleichserfolge sind, wie die Erfahrung lehrt, auf keine bestimmte Gesellschaftsklasse beschränkt. Der Umstand, daß seit Jahren die Bearbeitung sämtlicher Privatklagesachen sich in der Hand eines einzigen Referenten befindet, ist der einheitlichen Gestaltung des Nürnberger Verfahrens sehr zustatten gekommen, ein wesentlicher Einfluß auf das Vergleichsergebnis ist ihm aber nicht beizumessen; auch auf eine besondere Geschäftsgewandtheit des Referenten sind die Erfolge nicht zurückzuführen — der Referentenwechsel hatte keinerlei Einfluß auf sie. Es ist deshalb gerechtfertigt, die Vergleichserfolge ausschließlich dem in Nürnberg geübten Vergleichsverfahren zuzuschreiben; seine Schilderung wäre unvollständig, wollten wir die Art, wie in Nürnberg die Vergleichsunterhandlungen geführt werden, unerwähnt lassen. Zunächst gestattet der Vorsitzende den Parteien, ihr Herz auszuschütten, sich ihren Groll von der Leber zu reden; er kommt diesem ihrem Erleichterungsbedürfnis entgegen und greift erst dann ein, wenn ihnen allzugroße Abschweifungen oder unzulässige Entgleisungen unterlaufen; so gewinnt er aus eigener Anschauung ein Bild von dem Temperament, dem Bildungsgrade und der Ausdrucksweise der Parteien; ihre Vorträge verschaffen ihm die Grundlage für den Vergleichsvorschlag; schildern die Parteien den Vorfall übereinstimmend, so klärt er sie darüber auf, was sie seiner Auffassung und Erfahrung nach bei der geschilderten Sachlage von einem Urteile (insbesondere auch im Kostenpunkte) zu erwarten haben und schlägt einen diesem etwa entsprechenden Vergleich vor; ergibt der Parteivortrag Widersprüche in der Darstellung des Vorfalles, so belehrt er die Parteien darüber, welche Aussichten ein Urteil eröffnet für den Fall, daß die Darstellung des Klägers und für den Fall, daß die Darstellung des Beklagten erwiesen würde; er wirkt also lediglich aufklärend und gibt den Parteien anheim, selbst zu entscheiden, ob es nach diesen Aufklärungen nicht ratsam sei, sich gütlich zu einigen; erscheinen ihm die von einer Seite vorgeschlagenen Vergleichsbedingungen als der Sachlage nicht entsprechend, so läßt er auch hierüber die Parteien nicht im unklaren; er wirkt auch hier durch Belehrung zur Erzielung eines möglichst gerechten Ausgleiches mit.[20]) Dazu gehört vor allem eine Lebenserfahrung, die allein ein Eingehen auf die konkreten Verhältnisse und ein Verständnis für sie ermöglicht und viel, recht viel Geduld, die sich in einer steten, je nach dem Einzelfalle entweder heiteren oder ernsten Ruhe dokumentiert. Diese Eigenschaften muß der Richter und insbesondere der Privatklagerichter haben, soll er sich zu diesem hohen Amte eignen; verfährt er nach diesen hier kurz skizzierten Grundsätzen, so ist er auch über den Verdacht erhaben, daß er, um das Ausarbeiten von Urteilen zu ersparen, sich um das Zustandekommen eines Vergleiches bemühe; er erblickt seine volle Befriedigung in dem Bewußtsein, nach bestem Wissen und Gewissen bemüht gewesen zu sein, einen Vergleich zu erzielen, der den Parteien annähernd das gewährt oder auferlegt, was ihnen ein sonst zu fällendes Urteil bieten würde; und das zu erreichen ist, von verschwindend geringen Fällen abgesehen, fast immer möglich.

Den Parteien kommt es nicht auf eine kriminelle Bestrafung des Gegners, sondern auf eine möglichst rasche, billige, umfassende und dauernde Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens an; wo sie eine Bestrafung des Gegners für wünschenswert erachten, genügt ihnen solche in der Form der Auflage einer dem Betrage der sonst etwa zu erwartenden Geldstrafe gleichkommenden Buße, zu deren Zahlung an den Kläger oder eine Wohltätigkeitsanstalt sich der Beklagte im Vergleiche verpflichtet; bietet die Persönlichkeit des Gegners

[20]) Dabei sind noch nicht einmal die Fälle berücksichtigt, in welchen die Klage nach dem ersten Termine, in dem eine Einigung der Streitsteile nicht zustande kam, zurückgezogen wurde, weil sich die Parteien auf Grund der im ersten Termine gepflogenen Vergleichsunterhandlungen außergerichtlich einigten.

[21]) Soweit sich aus der geringen Zahl der zwischen den gleichen Parteien und ihrem Anhange nach dem Vergleichsabschlusse anhängig gewordenen neuen Klagen ein Schluß ziehen läßt auf die dauernde Wirkung des Vergleichs, läßt sich sagen, daß von verschwindenden Ausnahmen abgesehen durch den Vergleich stets eine dauernde Aussöhnung der Parteien erzielt wurde.

[20]) Siehe auch die Abhandlung von Dr. Rumpf in BlfRA. Bd. 64 S. 123.



keine Gewähr für die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten, so wird die Form des bedingten Vergleiches gewählt.

Eine glatte Ehrenerklärung, ein vorbehaltsloser Widerruf stellt die gekränkte Ehre meist wirksamer wieder her als ein Urteil, das lediglich ausspricht, der ehrenkränkende Vorwurf sei nicht erweislich wahr. Körperverletzungen können freilich nicht mehr zurückgenommen werden; allein die öffentlich erklärte Bitte an den Verletzten, er möge die in der Erregung zugefügte Mißhandlung verzeihen und die Zuwendung eines entsprechenden Geldbetrages an ihn oder die Armenkasse ꝛc. ꝛc. als Sühne annehmen, verfehlt erfahrungsgemäß selten ihre Wirkung; dem Veröffentlichungsbedürfnis genügt fast immer die im Vergleiche dem Beteiligten eingeräumte Befugnis, eine Ausfertigung des Vergleiches den Zeugen des Vorfalles vorzeigen zu dürfen. Der Vergleich bietet die Möglichkeit auch die mit dem konkreten Vorfall zusammenhängenden weiteren Streitigkeiten der Parteien oder Streitigkeiten der den Parteien nahestehenden Personen, welch letztere bei der urteilsmäßigen Erledigung der einen Sache Klagestellung des Verurteilten oder eines seiner Angehörigen und Bestrafung zu erwarten haben, mit auszugleichen, indem man diese Personen dem Vergleichsabschlusse beitreten läßt; auch zivilrechtliche Differenzen der Parteien, die oft die Veranlassung zu Beleidigungen geben, lassen sich, selbst wenn sie bereits Gegenstand eines anhängigen Zivilprozesses sind, mit in den Vergleich einbeziehen.[23]) Ueber alle diese Verhältnisse, die dem Zwecke dieser Abhandlung entsprechend nur beispielsweise berührt werden wollten, klärt der Vorsitzende die Parteien auf. Man sieht, diese Art der Vergleichstätigkeit ist keine Eigentümlichkeit des Nürnberger Verfahrens, sondern eine Anwendung von Erfahrungsgrundsätzen, die allgemeine Geltung haben.

**Die endgültige Erledigung der Privatklagesachen durch Vergleich setzt voraus, daß dieser die Erhebung der öffentlichen Klage (§ 416 StPO.) ausschließt.**

Dies ist aber nach geltendem Rechte vor Stellung des Strafantrages nur möglich durch Verzicht auf ihn; nach Stellung des Strafantrages nur durch seine Zurücknahme. Ob ein solcher Verzicht zulässig ist, ist bestritten.[24])

Die Zurücknahme des Strafantrages ist gemäß § 64 StGB. nur in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen und nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils zulässig. Der Strafantrag kann bei den bisherigen Privatklagesachen in allen Fällen mit Ausnahme der nicht gegen einen Angehörigen verübten Körperverletzungen zurückgezogen werden (§§ 194, 232 II StGB., § 12 II des UWGes. vom 27. Mai 1896). Diese heutzutage nicht mehr gerechtfertigte Einschränkung[25]) der Zurücknehmbarkeit des Strafantrages erschwert den Abschluß von Vergleichen; sie und die Unstimmigkeit, daß die Zurücknehmbarkeit des Strafantrags nicht wenigstens im gleichen Umfange, wie die Zurücknehmbarkeit der Privatklage (§ 64 mit § 431 StPO.) zugelassen ist, beruhen auf theoretischen Erwägungen, die hinter die praktischen Bedürfnisse der Rechtspflege zurücktreten müssen.[25])

(Schluß folgt.)

---

²³) Wird der Gebührenanspruch des Staates durch Zuleitung der Akten an den rechnungsführenden Sekretär zwecks Bewertung gewahrt, so dürften Bedenken hiergegen nicht obwalten.

²⁴) Vgl. die Entsch. d. RG. in StS. E. Bd. 3 S. 221; Bd. 14 S. 204; Rspr. III 181. Für die Zulässigkeit in Privatklagesachen sprechen sich aus die Entscheidungen des bayer. ObLG. Samml. I Bd. IV S. 163 u. BlfRA. Bd. 66 S. 428.

²⁵) Vgl. die beachtenswerten Ausführungen von Coermann in dieser Zeitschrift Jahrg. 1906 S. 244 und von Professor Dr. Hedemann in der DJZ. Jahrg. XII (1907) S. 219 a. E.

---

# Die Verpfändung von Forderungen.

Von Landrichter du Chesne in Leipzig.

Ein Pfandrecht an einer Forderung — ein dingliches Recht an einem obligatorischen Rechte! Wohl jedem ist schon einmal die Frage gekommen, ob denn ein solches Rechtsverhältnis überhaupt möglich ist. Es soll deshalb im folgenden die rechtliche Natur des Pfandrechts an einer Forderung in kurzem untersucht werden. Hierzu diene folgendes Schema:

Dem A. steht eine Geldforderung an den B. zu, dem B. eine solche an C. Zur Sicherung der Geldforderung A.→B. verpfändet B. dem A. seine Forderung B.→C. Beide Forderungen sind gleich hoch.

Die beiden obligatorischen Forderungen A.→B. und B.→C. bieten nichts besonderes; das Problem liegt in der Art der Verknüpfung beider. Diese geschieht zur Sicherung der Forderung A.→B.; damit hebt sich die Verpfändung von der Abtretung der Forderung B.→C. zur Befriedigung der Forderung A.→B. ab. Die Rechtslage ist auch dann noch eine verschiedene, wenn die Forderung A.→B. fällig ist. Denn alsdann wird zwar B. aus dem Forderungsverhältnisse B.→C. insoweit ausgeschaltet, als er nicht mehr fordern kann (§ 1282 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Aber er bleibt doch Gläubiger und muß auf Verlangen des A. seine Forderung erst noch an diesen abtreten, ehe er seine Gläubigereigenschaft verliert (§ 1282 Abs. 1 Satz 3 BGB.); auch ist A. auf Grund der Verpfändung nicht zu andern Verfügungen über die Forderung B.→C., als zu ihrer Einziehung berechtigt (§ 1282 Abs. 2 BGB.).



Dies Verhältnis des A. und B. zur Forderung B.->C. hat eine unverkennbare Aehnlichkeit mit einem aktiven Gesamtschuldverhältnisse. Aber es ist kein solches. Weder nach Fälligkeit der Forderung A.->B., noch vor ihr. Unmittelbar nebeneinander liegen die Fälle des § 1281 BGB. (Nichtfälligkeit der Forderung A.->B.) und des § 432 BGB. (Mehrheit von Gläubigern, die nicht Gesamtgläubiger sind, bei unteilbaren Leistungen). Aber auch sie unterscheiden sich deutlich dadurch, daß § 432 von unteilbaren Leistungen handelt, während das Pfandrecht an einer Geldforderung gerade eine teilbare Leistung betrifft. Und dieser Unterschied ist deshalb besonders wesentlich, weil die Vorschrift des § 432 gerade in der Unteilbarkeit der Leistung ihren gesetzgeberischen Grund hat, so daß aus ihr die des § 1281 selbst dann nicht erklärt werden kann, wenn die verpfändete Forderung auf eine unteilbare Leistung geht. Die im letztgedachten Falle vorliegende Gleichheit der Rechtslage ist demnach nur eine äußerliche und zufällige; es ist innerlich und wesentlich nicht dasselbe, wenn zwei, die eine Sache je zur Hälfte gekauft haben, deren Aushändigung vom Verkäufer fordern (§ 432), und wenn der Pfandgläubiger an einem Kaufsanspruche und der Käufer vor Fälligkeit des gesicherten Geldanspruchs dasselbe tun. Das zeigt sich auch alsbald an den Folgen: Die Käufer werden Miteigentümer, der Pfandgläubiger erwirbt nur ein Pfandrecht an der Sache (§ 1287 Satz 1 BGB.).

Hieraus ergibt sich, daß das Pfandrecht an einer Forderung, insbesondere einer Geldforderung nicht nur die Schaffung einer Mehrheit von Gläubigern für die verpfändete Forderung (A. + B.->C.) sein kann, da alsdann die Rechte des A. und des B. an der Forderung B. ->C. gleichartig sein müßten, was sie doch gerade nicht sind (§ 1287 BGB.). Die mit der Verpfändung der Forderung unleugbar eintretende Aenderung im Punkte der Legitimation zur Geltendmachung der Forderung ist daher offenbar nicht der einzige und primäre Erfolg der Verpfändung, sondern sekundärer Natur. Die Eigenart der Aenderung im Legitimationspunkt beim Forderungspfande muß aus der Eigenart des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses folgen und aus ihr erklärbar sein. Worin besteht also dies sogenannte Pfandrecht an der Forderung?

Hier setzt nun der Zweifel ein, den ich an die Spitze dieser Ausführungen gestellt habe: Gibt es wirklich dingliche Rechte an Forderungen? Rein von der Grundlage des geltenden Rechtes aus muß diese Frage unbedenklich bejaht werden. Denn das Pfandrecht, auch das an Forderungen, wird vom BGB. im Sachenrechte behandelt und als solches auch konstruiert. Aber damit ist die Frage noch nicht erledigt. Sonst könnte sich niemals die andere Frage erheben, ob das Mietrecht auch wirklich obligatorischer und nicht vielmehr dinglicher, ob die Reallast wirklich dinglicher und nicht vielmehr obligatorischer Natur sei. Alle diese Fragen sind eben nicht wörtlich zu verstehen. Sie sollten eigentlich lauten: Sind alle diese Rechte absoluter oder relativer Natur? Weil aber der Schutz der absoluten Rechte bis auf geringfügige Zweifelsfälle ein dinglicher, der der relativen Rechte ein obligatorischer ist und vernünftigerweise sein muß, deshalb stellt man die Frage so, wie sie oben gestellt ist. In dem hier entwickelten Sinne kann man die dinglichen Rechte bestimmen als die absoluten Rechte, soweit sie sich auf Sachen beziehen. Sie zerfallen, wie ich bereits an anderer Stelle [1]) dargelegt habe, in solche, die sich auf Ziehung des Gebrauchswerts und solche, die sich auf Ziehung des Tauschwerts der Sache beziehen; beides trifft zusammen im Eigentum. Das Pfandrecht hat nun sicherlich nicht die Ziehung des Gebrauchswerts zum Gegenstande; bleibt also nur die des Tauschwerts. Man kann das Sachpfandrecht wohl unbedenklich bestimmen als das auf Ziehung des Tauschwerts der Sache zur Befriedigung wegen einer Forderung gerichtete Recht, wobei außer Betracht bleiben kann, daß dies Recht bis zur Befriedigung die Forderung sichert. Wie aber fügt sich das Forderungspfand in diesen Rahmen? Zwar ist es ebenfalls zur Befriedigung — und bis dahin Sicherung — einer obligatorischen Forderung bestimmt. Aber das Ziel: Ziehung des Tauschwerts einer Sache, fehlt; das Befriedigungsrecht ergreift nur eine Forderung. Und an einer solchen kann, wenn der oben aufgestellte Begriff des absolut-dinglichen Rechts richtig ist, kein solches Recht bestehen.

Hierbei ist aber doch noch zweierlei zu erwägen. Eine Forderung mag nämlich von einem dinglichen Rechte gänzlich verschiedenen Wesens sein; einen Tauschwert aber kann auch sie haben. Sie ist nicht nur Band zwischen zwei Personen (obligatio), vielmehr ist sie dank des ihr gewährten Rechtsschutzes und der steigenden Rechtssicherheit ein vermögenswerter Gegenstand geworden, den man auch verkaufen kann. Mindestens gilt dies von den unten näher zu behandelnden Forderungsarten. Verkaufen heißt aber gerade den Vermögenswert, den Tauschwert ziehen durch Eintauschen gegen bares Geld. Damit rücken wir dem Sachpfande wiederum ein Stück näher; wir haben das Pfandrecht an der Forderung erkannt als das auf Ziehung des Tauschwerts einer Forderung zur Befriedigung wegen einer Forderung gerichtete Recht.

Endlich aber: Sehen wir uns doch einmal die zu verwertende Forderung an. B. hat mit einem Gärtner abgeschlossen, daß dieser ihm seinen Garten in Ordnung bringen soll, hat ihn auch bereits entlohnt. A. hat eine Forderung an B. und verlangt ihretwegen Sicherheit. Zu diesem

[1]) SächsArch. 15, 157.

Zwecke verpfändet B. dem A. seinen Anspruch an den Gärtner. Es liegt auf der Hand, daß hieraus kein Forderungspfand entstehen kann. Zwar spricht das Gesetz ohne Einschränkung von Pfandrechten an Forderungen (§ 1279 BGB.) und an Rechten, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann (§ 1275 BGB.). Aber die Forderung muß eine solche sein, daß der Gläubiger aus ihr Befriedigung wegen seiner Forderung erlangen kann (§§ 1273 Abs. 2, 1204 Abs. 1 BGB.). Es muß daher der Leistungsgegenstand der gleiche, nämlich Geld, sein oder wenigstens werden können. Deshalb erwähnt auch das BGB. als Leistungsgegenstände der verpfändeten Forderung nur Sachen oder Geld (§§ 1281, 1282, 1287, 1288, 1289 1291, 1292 ff. BGB.); deshalb muß auch andererseits die gesicherte Forderung, obwohl sie zunächst keine Geldforderung zu sein braucht (§ 1204 BGB.), in eine Geldforderung übergehen, ehe für sie die Befriedigung aus der verpfändeten Forderung gesucht werden kann. So könnte B., der sich von dem bestellten Gärtner zur Sicherung seines Anspruchs auf Leistung seiner Arbeit ein Pfandrecht an einer Geldforderung hatte bestellen lassen, aus dieser Geldforderung nicht eher Befriedigung suchen, als bis er selbst, etwa infolge Nichterfüllung des Vertrags, von dem Gärtner Geld zu fordern hätte. Nun gehören die erwähnten Leistungsgegenstände, Sachen und Geld, zu der Kategorie der Sachen. Die Leistungsverpflichtungen auf sie entnehmen auch ihren oben nachgewiesenen Tauschwert lediglich dem Umstande, daß sie auf diese Sachen gehen; als bloße rechtliche Bindungen bzw. Bindungen anderen Inhalts hätten sie keinen Tauschwert. Endlich entstehen, wenn die geschuldeten Sachen — um zunächst nur von diesen zu reden — geleistet werden, Pfandrechte an Sachen (§ 1287 BGB.). Aus alledem geht hervor, daß Endzweck des Forderungspfandrechts doch nur Erlangung des Tauschwerts der geschuldeten Sache, und wenn die geschuldete Sache selbst Geld — also die reinste mögliche Darstellung des Tauschwerts der verpfändeten Forderung — ist, Erlangung dieses Geldbetrags sein kann. Das Forderungspfandrecht trifft demnach die Forderung nur als Mittel zum Zweck und bezieht sich in Wirklichkeit auf die Sache oder das Geld, das den Leistungsgegenstand bildet. Ist dieser eine Sache, so entsteht mit der Leistung ein Pfandrecht nur darum, weil nun erst noch der Tauschwert der Sache in Geld hergestellt werden muß; ist er Geld, so kann er als möglichst reiner Tauschwert sogleich angeeignet und zur Befriedigung wegen der gesicherten Forderung verwandt werden. Es erweist sich also das Pfandrecht an einer Forderung mit dem Leistungsgegenstande: Sache als ein durch die Leistung der Sache bedingtes Pfandrecht an dieser, das an einer Forderung mit dem Leistungsgegenstande: Geld als ein bedingtes Recht auf Aneignung des Geldwertes; beide Rechte sind Wertbezugsrechte, deren dingliche Natur ich an anderer Stelle[1]) darzutun versucht habe. Die Bedingung liegt dabei nicht im Wertbezugsrechte — dies ist entweder oder ist nicht, ist aber nie bedingt — sondern in der Verknüpfung zwischen der gesicherten Forderung und dem Wertbezugsrechte, in der Art des Erwerbs des Wertbezugsrechts für die gesicherte Forderung. Es verhält sich in dieser Beziehung geradeso, wie bei der bedingten Hypothek, worüber ich auf DNotV. 05, 397 ff. verweisen kann.

Nach alledem läßt sich das Pfandrecht an einer Forderung bestimmen als das Recht, das zum Zwecke der Befriedigung wegen einer Forderung gerichtet ist auf Ziehung des Tauschwerts einer Sache oder auf Aneignung eines Geldbetrags, die den Gegenstand einer Forderung bilden. Ist dem aber so, so braucht man an der absolut dinglichen Natur auch des Forderungspfandrechts nicht mehr zu zweifeln.

Ich habe oben die bedingte Hypothek zum Vergleiche herangezogen. Dieser Vergleich ist jedoch cum grano salis zu verstehen. Es ist keine bedingte Hypothek im engeren Sinne, wenn ein Anspruch auf Uebertragung des Eigentums an einer unbeweglichen Sache verpfändet ist. Freilich erwirbt der Pfandgläubiger, wenn die unbewegliche Sache geleistet wird, eine Sicherungshypothek an ihr (§ 1287 Satz 2 BGB.) und man kann daher die Leistung der unbeweglichen Sache auch hier als eine Bedingung der Hypothek ansprechen. Aber in anderem Sinne, als bei der bedingten Hypothek. Der Unterschied liegt in der Art des Wertbezugsrechtes. Bei der Forderungsverpfändung besteht das Wertbezugsrecht nur für die gesicherte Forderung und mit ihr; es kann eine von der Forderung getrennte Existenz nicht führen, ist lediglich akzessorisch. Dies gilt auch für den Fall des § 1287 Satz 2. Die in ihm verliehene bedingte Sicherungshypothek — bedingt durch die Leistung des Drittschuldners — ist an die gesicherte Forderung nur in akzessorischer Weise angegliedert; überdies liegt die Bedingung bei dieser Hypothek nicht im Gefüge der Hypothek, sondern außerhalb, so daß, bevor sie eintritt, überhaupt keine Hypothek, mit ihrem Eintritt aber sogleich eine unbedingte Hypothek vorhanden ist. Anders bei der eigentlichen bedingten Hypothek. Bei ihr ist das Wertbezugsrecht, die dingliche Seite der Hypothek, kein bloßes Akzessorium, das ohne die Forderung nicht bestehen könnte; vielmehr kann es in bestimmten vom Gesetze festgelegten Fällen von der Forderung gelöst werden und seine eigenen Wege gehen. Zu diesem Zwecke bedarf es einer solideren rechtlichen Struktur, als sie das von der Forderung gänzlich abhängige Mobi-

[1]) PosMSchr. 07, 61 ff., DNotV. 07, 526 ff.

liarpfand aufweist; es muß mehr als Sache konstruiert werden[1]), wobei sich die Einrichtung des Grundbuchs als feste Grundlage bietet. Diese allein läßt es auch unbedenklich erscheinen, das Gefüge der Hypothek, die Verknüpfung zwischen Forderung und selbständigem Wertbezugsrechte, durch Einfügung einer oder mehrerer Bedingungen so erheblich zu lockern, wie wir es bei der bedingten Hypothek sehen (DNotV. a. a. O.).

[1]) S. auch PosMSchr. a. a. O.

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Die Datierung der Einträge im Grundbuch.** Welches Datum dem Eintragungsvermerk im Grundbuch beizusetzen ist, war schon nach der preußischen Grundbuchordnung, dem Muster der Reichsgrundbuchordnung, streitig. Die Frage ist auch nach dieser streitig geblieben; doch hat sich für sie eine herrschende Meinung gebildet. Die Materialien zur Reichsgrundbuchordnung und fast alle Schriftsteller sprechen sich dafür aus, daß nicht der Tag der Prüfung und Unterzeichnung des Eintragungsvermerkes durch den Grundbuchbeamten, sondern der Tag der Einschreibung des Vermerkes zu wählen ist. Kommissionsbericht über den Entwurf der GBO. § 43 (bei Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 5 S. 222); Planck, BGB., 3. Aufl. § 879 Anm. 2; Staudinger, BGB. 3. Aufl. § 879 Anm. 2a; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. Bd. 2 § 45 Anm. A u. 1e; Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht Bd. 2 § 45 Anm. 5; Achilles-Strecker, GBO. § 45 Anm. 2b; Maenner, Sachenrecht, 2. Aufl. S. 111. Diese Meinung wird damit begründet: Die Datierung ist ebenso wie die Unterschrift für die Wirksamkeit des Eintragungsvermerks ohne Bedeutung, dieser ist auch ohne Datum und Unterschrift gültig und deshalb schon mit der Einschreibung fertig; Datierung und Unterschrift haben nur die Bedeutung einer Kontrolle des auch ohne sie schon vollendeten Eintrags.

§ 244 der Dienstanweisung für die bayerischen Grundbuchämter bestimmt, daß die Prüfung, Unterzeichnung und Abschließung der von dem Bediensteten der Gerichtsschreiberei vorgenommenen Einschreibung soweit möglich an dem Tag vorgenommen werden soll, an dem die Einschreibung erfolgt. Ist dies aber nicht möglich, dann soll nach § 242 der Dienstanweisung der Grundbuchbeamte als Datum der Eintragung das Datum des Tages einsetzen, an dem er nach der Prüfung der Einschreibung dieser seine Unterschrift beisetzt.

Mit der angeführten herrschenden Meinung steht diese Vorschrift des § 242 der Dienstanweisung im Widerspruch. Nach der herrschenden Meinung ist aber auch weiter die Vorschrift des § 45 der GBO. über die Datierung der Einträge nicht eine Vorschrift über deren äußere Form, sondern materiellen Inhalts, deshalb ausschließlich nach Reichsrecht zu bestimmen, und darf durch die Landesgesetzgebung nicht ergänzt werden, während dies bei der Vorschrift des § 45 über die Unterschrift zugelassen ist. Turnau-Förster a. a. O. Anm. B a. Auf.; Fuchs-Arnheim a. a. O. S. 472. Der herrschenden Meinung nach steht also die Vorschrift der Dienstanweisung § 242 letzter Satz mit dem Reichsrecht in Widerspruch und ist ungültig. Auch der Grundbuchrichter hat das Recht der Prüfung der Gültigkeit einer Rechtsvorschrift und braucht sie nicht anzuwenden, wenn er sie für ungültig hält. Schließt er sich in der hier besprochenen Frage der herrschenden Meinung an, dann darf er die Vorschrift der Dienstanweisung außer Betracht lassen und kann zu deren Einhaltung von Dienstaufsichts wegen nicht angehalten werden.

Amtsrichter Dr. Kübel in Landau a. J.

---

**Zum Begriffe des „Arbeiters" im Sinne des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes.** Im Heft 4 S. 84 dieses Jahrgangs der Zeitschrift befaßt sich Dr. Michel mit der Kritik eines Urteils des Oberlandesgerichtes Zweibrücken (abgedruckt in dieser Zeitschrift Jahrg. 1907 S. 333), dem folgender Tatbestand zugrunde lag:

Der Kläger, ein Holzhändler und Wirt, der schon wiederholt im Dampfsägewerke des Beklagten Holz schneiden ließ und ihm hierbei durch Hinreichen des Holzes behilflich war, übernahm bei einer augenblicklichen Verhinderung des Beklagten und auf dessen ausdrücklichen Wunsch vorübergehend selbst die Bedienung der Kreissäge und erlitt hierbei einen Unfall.

Landgericht und Oberlandesgericht wiesen den Kläger ab, da eine Haftung des Beklagten weder auf § 823 noch auf § 662 BGB. gestützt werden könnte.

Dr. Michel nimmt an, daß diese Entscheidung zwar in dem Endergebnis der Klageabweisung richtig sei, aber auf unrichtigen Erwägungen beruhe, weil der Kläger „vorübergehend als Arbeiter im Betriebe des Beklagten zu betrachten sei", weshalb die betreffende Berufsgenossenschaft aufzukommen habe.

Meines Erachtens geht diese Ansicht fehl. Zunächst bedarf die Aufstellung Dr. Michels, daß die Entschädigung des Klägers für seine Arbeit ohne Zweifel im Preise für das Holzsägen zum Ausdruck gekommen sei, der sich höher bemessen müßte, wenn der Kläger hierbei nicht behilflich wäre, insoweit der Berichtigung, als der Tatbestand des betreffenden Urteils für diese Annahme nicht die geringste Handhabe bietet. Es war dies aber auch offensichtlich tatsächlich nicht der Fall, sondern es handelte sich um eine Erscheinung, der wir tagtäglich im praktischen Leben begegnen. Bei einer Unzahl von Arbeitsleistungen finden wir, daß der Besteller bei der Ausführung der Arbeit selbst mit Hand anlegt; ich erinnere nur an das Beschlagen der Pferde, wobei der Fuhrherr oder Fuhrknecht fast stets mithilft, oder der Auftraggeber hält einem Tapezierer die Leiter, oder der Hausherr leuchtet dem Installateur, der im Keller die Wasserleitung repariert u. dgl. In allen diesen Fällen wird nie davon die Rede sein, daß wegen dieser Beihilfe der Preis der Arbeit entsprechend herabgesetzt wird.

Im übrigen beruht die Ansicht Dr. Michels meines Erachtens auf einer Verkennung des Begriffes „Arbeiter" im Sinne des GewUVG. Allerdings ist in der Rechtsprechung und Literatur zum GewUVG. angenommen worden, daß auch eine nur vorübergehende Beschäftigung in einem Betriebe, eine entgeltlich oder unter Umständen selbst eine unentgeltlich geleistete Hilfstätigkeit, auf Grund eines formalen Arbeits-

vertrages oder auch ohne einen solchen, das Arbeitsverhältnis begründen kann. (Vgl. RGE. in Bl. f. RA. Bd. 73 S. 139 und die Zitate daselbst). Allein wie hier und in anderen Entscheidungen ausgeführt ist, kommt es in erster Linie auf das persönliche Abhängigkeitsverhältnis zu dem Betriebsunternehmer an und für dieses ist es nicht nur erheblich, ob die Hilfsperson in der einzelnen Arbeit von Anweisungen des letzteren abhängig ist, sondern vornehmlich, ob sie nach ihrer sonstigen sozialen Stellung sich einem Arbeitsherrn hat unterordnen, ihre Selbständigkeit hat aufgeben, ihre Arbeitskraft diesem zur Verwertung in seinem Gewerbebetriebe hat zur Verfügung stellen wollen. (Vgl. die zit. RGE.). Betrachtet man den Fall des Oberlandesgerichtes Zweibrücken von diesen Gesichtspunkten aus, so trifft auch nicht ein einziger zu. Daß Kläger sich nicht in ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zum Beklagten begeben wollte, daß er sich in seiner sozialen Stellung dem Beklagten nicht unterordnen wollte, daß er seine Selbständigkeit nicht aufgeben wollte, liegt ohne weiteres auf der Hand. Selbst wenn man behaupten wollte, daß er vorübergehend seine Arbeitskraft dem Beklagten zur Verfügung gestellt hätte zwecks ihrer Verwertung in dem Gewerbebetriebe des Beklagten, so ist doch sicher, daß er in keinerlei Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis zu dem Beklagten treten wollte. Der Kläger hat sich durchaus nicht dem Beklagten zu irgendwelcher Arbeit verpflichten wollen oder verpflichtet, sondern war ihm lediglich in seinem Interesse behilflich bei der Arbeit, solange es ihm gefiel. Damit entfällt aber das wesentlichste Merkmal für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses des Klägers zu dem Beklagten; der Kläger wollte dann nur nach seinem Willen handeln, nicht dem Beklagten in irgendeiner Weise sich unterwerfen. (Vgl. die zit. RGE. S. 140).

Die Bemängelungen Dr. Michels erscheinen mir deshalb in keiner Weise zutreffend.

Landgerichtsrat Hagen in Frankenthal.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Der Umstand, daß in der Berufungsschrift das angefochtene Urteil nicht genügend bezeichnet ist, ist unschädlich, wenn nach den Umständen des Falles ein Zweifel darüber nicht möglich ist, auf welches Urteil sich die Berufung bezieht.** Das Urteil des LG. ist am 18. April 1907 zugestellt worden. Zur Einlegung der Berufung hat der dem Kläger für die Berufungsinstanz beigeordnete Anwalt Dr. Fr. gedruckte Formulare verwendet. Diese sind auf der Urschrift und der dem OLG. übergebenen Abschrift ordnungsmäßig ausgefüllt gewesen, dagegen ist dies bei der dem Anwalt des Beklagten am 18. Mai 1907 zum Zwecke der Zustellung übergebenen, vom Rechtsanwalt Dr. Fr. beglaubigten Abschrift der Berufungsschrift nicht der Fall gewesen; es waren in dem Formular die Lücken nicht ausgefüllt, die zur Einrückung des Tages der Verkündung und der Zustellung des durch die Berufung angefochtenen Urteils und zur Bezeichnung des Gerichts bestimmt waren, von dem es erlassen war. Die Urschrift der Berufungsschrift und die für den Anwalt des Beklagten bestimmte Abschrift sind am 13. Mai 1907 bei der Gerichtsschreiberei des OLG. eingegangen. Der Anwalt des Klägers hat nachträglich am 3. Juni 1907 dem Anwalt des Beklagten eine ordnungsmäßig ausgefüllte Abschrift der Berufungsfrist zugestellt und Wiedereinsetzung des Klägers in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Notfrist beantragt. Das OLG. hat die Berufung des Klägers für unzulässig angesehen, weil in der dem Anwalt des Beklagten zum Zwecke der Zustellung übergebenen Abschrift der Berufungsschrift das Urteil, gegen das sich die Berufung richtete, nicht bezeichnet sei. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Allerdings müßte, obwohl die Urschrift und die dem OLG. überreichte Abschrift der Berufungsschrift den gesetzlichen Formvorschriften unzweifelhaft entsprachen, das Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden, wenn die dem Anwalt des Beklagten zum Zwecke der Zustellung übergebene Abschrift infolge der mangelhaften Ausfüllung des Formulars ungenügend wäre. Das ist indes nicht anzunehmen. Sie enthielt die in § 518 Abs. 2 Nr. 2 und 3 ZPO. geforderte Erklärung und Ladung, in Frage kommt also nur, ob durch die in der Abschrift enthaltenen Angaben trotz der Lücken, die sie aufwies, das Urteil ausreichend bezeichnet war, gegen das die Berufung gerichtet wurde. Insoweit ist entscheidend, ob nach dem, was die Abschrift enthielt, für den Berufungsbeklagten ein begründeter Zweifel darüber bestehen konnte oder nicht, welches Urteil angefochten werden sollte, und es war dies nach den Umständen des Falles zu beurteilen. Die Abschrift enthielt nun auf der ersten Seite zunächst folgende Angaben: Berufungsschrift in Sachen des Kellners Fr. F. in C., Klägers und Berufungsklägers (Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. Fr. in D.) wider den Wirt J. L. in Schl., Beklagten und Berufungsbeklagten (Vertreter I. Instanz Rechtsanwalt Dr. P.) wegen Schadensersatz. Hierdurch war der Prozeß, in dem Berufung eingelegt wurde, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise gekennzeichnet, wenn zwischen den Parteien kein weiterer Prozeß wegen Schadensersatz anhängig war, in dem der Beklagte in erster Instanz durch den Rechtsanwalt Dr. P. vertreten war. Daß zwischen den Parteien ein weiterer Prozeß überhaupt geführt worden sei, ist nicht festgestellt und nicht behauptet, es darf deshalb davon ausgegangen werden, daß es nicht der Fall gewesen sei. Dann konnte für den Anwalt des Beklagten auch kein Zweifel darüber bestehen, daß die in dem Texte der Berufungsschrift enthaltene Erklärung des Klägers, er lege gegen das Urteil des Kgl. LG. Berufung ein, sich auf ein Urteil des LG. zu D. beziehe, weil eben durch die Bezeichnung der Parteien und ihrer Parteirolle der Prozeß, um den es sich handelte, klargestellt und dieser Prozeß bei dem LG. D. anhängig war. Nun ist allerdings in diesem Prozesse nicht bloß ein Urteil erster Instanz ergangen, es waren vielmehr dem Endurteil vom 22. März 1907 ein Teilurteil vom 30. März 1904 und ein Zwischenurteil vom 26. Oktober 1906 vorhergegangen. Das erstere war aber nicht bloß dem Kläger durchaus günstig, sondern es war auch längst rechtskräftig geworden, das letztere Urteil aber war ein Zwischenurteil im Sinne von § 303 ZPO., gegen das, wie dem Anwalt des Beklagten nicht zweifelhaft sein konnte, eine selbständige Berufung nicht möglich war. Deshalb steht nach allem, was bisher vorliegt, fest, daß der Anwalt des Beklagten keinen Zweifel darüber gehabt hat, daß das Urteil des LG. D., gegen das sich die Berufung des Klägers richtete, das Urteil vom 22. März 1907 sei. Danach ist es nicht gerechtfertigt,

daß die Vorinstanz die Berufung wegen der Mängel der dem Prozeßbevollmächtigten des Berufungsbeklagten übergebenen Abschrift der Berufungsschrift als unzulässig verworfen hat. (Urt. des VI. ZS. vom 30. Januar 1908, VI 540/07). ——— n.

1211

II.

**Zu § 280 ZPO. Kann während eines Rechtsstreits über eine Erbschaft durch Erweiterung des Klageantrages die Feststellung begehrt werden, daß die Ehe des Erblassers nichtig gewesen sei?**

Aus den Gründen: Die Revision hat Bedenken erhoben, ob der Antrag, der auf Feststellung der Nichtigkeit der Ehe gerichtet war, gemäß § 280 ZPO. gestellt werden konnte. Die Bedenken sind unbegründet. Mit dem in der Klageschrift enthaltenen Antrage hatte der Kläger die Rechte eines gesetzlichen Erben zweiter Ordnung (§ 1925 BGB.) geltend gemacht. Die Beklagte hatte darauf Abweisung der Klage begehrt, weil sie durch Testament als Universalerbin eingesetzt sei und weil sie, wenn das Testament nichtig wäre, als überlebender Ehegatte ebenfalls zur Erbfolge berufen wäre (§ 1931 BGB.). Hierauf hat in der mündlichen Verhandlung vom 17. Juli 1905 der Kläger — ohne daß die Beklagte eine Einwendung erhoben hätte — den Klageantrag erweitert, indem er auch die Feststellung verlangte, daß die zwischen dem Erblasser und der Beklagten geschlossene Ehe nichtig gewesen sei. Die Revision meint, es handle sich bei der Klageerweiterung nicht um ein Rechtsverhältnis und auch nicht um ein Rechtsverhältnis, das im Laufe des Prozesses streitig geworden sei. Der Einwand geht fehl. Daß eine gültige Eheschließung rechtliche Beziehungen begründet, bedarf keiner Darlegung. Indem der Kläger Feststellung begehrte, daß das rechtliche Verhältnis, wie es durch eine Eheschließung begründet werde, zwischen der Beklagten und dem Erblasser nie entstanden sei, begehrte er die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. Das Rechtsverhältnis war ferner im Laufe des Prozesses streitig geworden; denn die Beklagte hatte sich dem Klageantrag gegenüber auf ihre Eigenschaft als Ehegattin des Erblassers gestützt. Darauf, daß schon vor Einleitung des Rechtsstreites bekannt war, die Beklagte behaupte, Testamentserbin und Ehegattin des Erblassers zu sein, und daß dies in der Klageschrift selbst erwähnt war, kommt es nicht an. — Unzutreffend ist ferner, wenn die Revision geltend macht, der Berufungsrichter habe dem Umstand nicht Rechnung getragen, daß es sich um ein der Vergangenheit angehörendes Rechtsverhältnis handle. Der Berufungsrichter hat ausgeführt, daß die Auflösung der Ehe dem Feststellungsantrag nicht entgegenstehe, weil die Rechtsfolgen der Eheschließung noch fortwirken würden. Die Erwägung des Berufungsrichters ist zu billigen. Es ist auch nicht richtig, daß das auf die Feststellung der Nichtigkeit der Ehe gerichtete Klagebegehren bereits in dem ersten Klageantrag völlig erschöpft wäre. Der Berufungsrichter hat darauf hingewiesen, daß der Beklagte an der rechtskräftigen Feststellung der Nichtigkeit der Eheschließung auch ein Interesse habe, falls er der Beklagten die Führung des Namens seiner Familie untersagen wolle. Diese Erwägung ist nicht zu beanstanden, näher noch lag der Hinweis auf § 1932 oder auf § 1590 BGB. (Urt. des IV. ZS. vom 30. Januar 1908, IV 235/07). ——— n.

1220

III.

**Zu § 138 BGB. Ist ein Vertrag zwischen geschiedenen Gatten unsittlich, wenn er neben der Regelung der Unterhaltspflicht des schuldigen Gatten die Zusicherung des anderen Gatten enthält, daß Strafantrag nicht gestellt werde?**

Aus den Gründen: Die Parteien waren früher verheiratet, ihrer Ehe entstammt eine Tochter. Die Ehe ist 1898 wegen Ehebruchs des Beklagten geschieden worden, die Tochter wird von der Klägerin erzogen. Durch Vertrag vom 18. November 1898 hat sich der Beklagte verpflichtet, der Klägerin zu ihrem und ihrer Tochter Unterhalt alljährlich eine bestimmte Summe zu gewähren. Auf Grund des Vertrags ist der Beklagte verurteilt worden, der Klägerin einen gewissen Betrag zu zahlen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Zur Begründung der Revision ist er auf den Einwand zurückgekommen, daß das Abkommen vom 18. November 1898 gegen die guten Sitten verstoßen habe und deshalb nichtig sei. In diesem Vertrage hatte nämlich die Klägerin darauf verzichtet, wegen der Tatsachen, auf Grund deren die Ehescheidung erfolgt ist, Strafantrag wider den Beklagten zu stellen und es war diesem für den Fall, daß gleichwohl Strafantrag gestellt werde, der Rücktritt von dem Vertrage vorbehalten worden. Der Beklagte will angenommen wissen, daß danach die von ihm gegenüber der Klägerin übernommenen Verpflichtungen einerseits und der Strafantragsverzicht anderseits im Verhältnis von Leistungen und Gegenleistungen ständen, die vom Beklagten versprochenen Leistungen daher die Natur eines Schweigegeldes hätten, durch das sich die Klägerin ihr Recht, Strafantrag wegen des Ehebruchs zu stellen, habe abkaufen lassen. Das sei unsittlich, und deshalb sei der ganze Vertrag nach § 138 BGB. nichtig. Der Angriff ist unbegründet. Von einem Schweigegeld kann nicht die Rede sein; das rechtswidrige und strafbare Verhalten des Beklagten war in dem Ehescheidungsprozesse schon festgestellt, in Frage kam nur, ob die Klägerin den Antrag auf Bestrafung des Beklagten stellen werde. Wenn sie nun in dem Vertrage, in dem die Höhe des vom Beklagten für sie und ihre Tochter zu gewährenden Unterhalts bestimmt wurde, die Zusage gab, daß sie von dem Rechte, die Bestrafung des Beklagten zu verlangen, keinen Gebrauch machen werde, so kann hierin ein wider die guten Sitten verstoßendes Verhalten um so weniger erblickt werden, da, wie das Berufungsgericht auf Grund tatsächlicher Würdigungen unangreifbar festgestellt hat, die vom Beklagten zugesagten Leistungen über dasjenige nicht hinausgingen, was er auch kraft Gesetzes zu gewähren verpflichtet war. (Urt. des VI. ZS. vom 5. Dezember 1907, VI 147/07). ——— n.

1212

IV.

**Zu Art. 1 des Haager Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902. (Vormundschaftsrecht in den Niederlanden).** Durch das Berufungsurteil ist der Beklagte verurteilt worden, die Fortführung der minderjährigen Geschwister M. und E. R. zu ihrem Vormund, dem Kläger, zu dulden. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe: Die Entscheidung des Berufungsgerichts gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Sie ist gerechtfertigt durch die Feststellungen, wonach die beiden Minderjährigen die niederländische Staatsangehörigkeit besitzen, der Kläger durch das nach niederländischem Recht zuständige Gericht zum Vormund bestellt worden ist, nach niederländischem Rechte ferner der Vormund die Herausgabe des Mündels von jedem Dritten verlangen kann, der ihm den Mündel vorenthält, und der verklagte Dritte dem Vormund gegenüber nicht einwenden kann, daß das Verlangen nach Herausgabe den Interessen des Mündels zuwiderlaufe. Die Revision macht geltend, die Frage, ob der Beklagte verpflichtet sei, die Minderjährigen heraus-

zugeben oder ihre Fortführung zu dulden, müsse nach deutschem Rechte beurteilt werden. Dem Angriff ist kein Erfolg zu gewähren. Nach Art. 1 des Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige vom 12. Juni 1902 (RGBl. 1904 S. 240) bestimmt sich die Vormundschaft über einen Minderjährigen — welcher Angehöriger eines der Vertragsstaaten ist und seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet eines dieser Staaten hat (Art. 9) — nach dem Gesetze des Staates, dem er angehört. Das Gesetz des Heimatstaates ist insbesondere maßgebend für die Führung der Vormundschaft, für die Rechte und Pflichten des Vormunds hinsichtlich der Person und des Vermögens des Mündels (vgl. Art. 6 des Abkommens und die Denkschrift, Reichstagsdrucksachen 1904 Nr. 347 S. 45). Wenn, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, nach niederländischem Recht der Vormund berechtigt ist, die Herausgabe des Mündels zu verlangen, ohne daß ihm eingewendet werden darf, das Interesse des Mündels werde durch die Anordnung des Vormunds geschädigt, so hat der Berufungsrichter die Einwendungen des Beklagten mit Recht als unstatthaft zurückgewiesen. Die Feststellungen aber, die der Berufungsrichter über die Bestimmungen des ausländischen Rechts getroffen hat, lassen sich in der Revisionsinstanz nicht nachprüfen. Die Revision meint, nach deutschem Recht stehe den Angehörigen des Mündels die Befugnis zu, Einwendungen gegen die Art und Weise zu erheben, wie der Vormund den Mündel erziehe, solche Einwendungen könne der Beklagte bei keiner niederländischen Behörde anbringen, deshalb müsse zulässig sein, sie vor dem Prozeßgericht in Deutschland geltend zu machen. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Die Vorschriften des deutschen Vormundschaftsrechts haben außer Betracht zu bleiben, da das Gesetz des Heimatstaates maßgebend ist. Nach dem Gesetze des Heimatstaates können Einwendungen, wie sie der Beklagte erhoben hat, dem Vormund gegenüber nicht vorgebracht werden. Ob sie nach deutschem Recht dem Herausgabeanspruch des Vormunds entgegengesetzt werden dürften, kann dahingestellt bleiben. (Urt. des IV. ZS. vom 12. Dezember 1907, IV 179/07). — — — n.

1219

---

B. Strafsachen.

I.

**Drohende Zwangsvollstreckung — Veräußerung (§ 288 StGB.).** ... Daß zu der Zeit, als der Angeklagte die Hypotheken zum Scheine abtrat, die Zwangsvollstreckung schon begonnen hatte, ist richtig, hindert aber nicht, daß sie eine drohende blieb, wenn nur die Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens bevorstand (RGE. Bd. 35 S. 62). Daß dies hier der Fall war, ergibt sich aus der Feststellung, daß die nach § 830 ZPO. zur wirksamen Pfändung der Hypotheken, (für welche Hypothekenbriefe bestanden), erforderliche Uebergabe dieser Briefe noch zu erwirken und der Angeklagte zu diesem Zwecke zur Ableistung des Offenbarungseides vorgeladen worden war. Es kann also keine Rede davon sein, daß die Zwangsvollstreckung schon beendet war, als die Scheinabtretungen erfolgten. Diese sind allerdings nicht eine Veräußerung, deren Begriff eine wirkliche Uebertragung von Vermögensrechten erfordert (RGE. Bd. 32 S. 20, Bd. 6 S. 103), wohl aber — in Verbindung mit ihrer Geltendmachung im Termine zur Ableistung des Offenbarungseides — eine Beiseiteschaffung (vgl. RGE. Bd. 35 S. 62, Bd. 27 S. 213). ... (Urt. des V. StS. vom 3. Dezember 1907, 5 D 801/07). — — — e —

1154

II.

**Protokollrüge.** ... Auch die übrigen Prozeßbeschwerden gehen fehl; sie sind bloße Protokollrügen. Das Wesen dieser besteht darin, daß der Sache nach nur die Nichtbeobachtung einer für die Abfassung des Sitzungsprotokolls gegebenen Vorschrift, insbesondere die Unvollständigkeit des Protokolls, gerügt ist. Soweit das Protokoll als unvollständig bemängelt wird, ergibt sich zwar aus §§ 273, 274 StPO. — von dem hier nicht in Frage kommenden besonderen Falle des § 274 Satz 2 abgesehen — mit rechtlicher Notwendigkeit die Folge, daß anzunehmen ist, die Vorgänge, die nach den bestehenden Vorschriften zu protokollieren gewesen wären, deren Beurkundung aber unterblieben ist, haben nicht stattgefunden. Dies genügt indes allein noch nicht, einer erhobenen Beschwerde die Eigenschaft einer bloßen Protokollrüge zu nehmen und ihr die einer Prozeßbeschwerde im Sinne des § 384 Abs. 2 StPO. zu verleihen. Dazu ist vielmehr erforderlich, daß der Beschwerdeführer die Behauptung aufstellt, die zum Gegenstande der Anfechtung gemachte, den Bestand der Entscheidung berührende Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren sei in der Tat vorgefallen. Es bleibt ihm auch unbenommen, diese Tatsache unter Hinweis auf den Inhalt des Protokolls und auf die §§ 273, 274 StPO. zu beweisen. Allein immer muß erhellen, daß die die Verletzung des Verfahrens in sich schließenden Tatsachen der Wirklichkeit entsprechen, d. h. die Verletzung in der Hauptverhandlung wirklich stattgefunden hat. Die Bezugnahme darf m. a. W. nicht ein bloßer Hinweis auf die aus §§ 273, 274 StPO. — rein abstrakt — zu ziehenden rechtlichen Folgen sein. (Urt. des V. StS. vom 8. November 1907, 5 D 733/07). — — — e —

1153

III.

**Wiederholte Vornahme einer Prozeßhandlung.** ... Es ist allerdings richtig, daß die Geschworenen aus dem Beratungszimmer, wohin sie sich nach einem ordnungsmäßigen, dem § 257 StPO. entsprechenden Schlusse der Verhandlung zurückgezogen hatten, vom Vorsitzenden in den Sitzungssaal zurückgerufen worden sind, daß dann in Gegenwart aller Personen, deren Anwesenheit das Gesetz für erforderlich erklärt, die Angeklagte nach § 257 Abs. 3 StPO. neuerdings befragt worden ist und der Vorsitzende nochmals eine Belehrung im Sinne des § 300 StPO. gegeben hat. In dem geschilderten Verfahren kann aber ein die Aufhebung des darauf gefällten Urteils begründender Prozeßverstoß nicht gefunden werden. Die Wiederholung irgendeiner wesentlichen Prozeßhandlung in derselben Hauptverhandlung ist insoweit unbedenklich, als nicht angenommen werden muß, daß das Urteil auf ihr möglicherweise beruht, d. h. daß es, wenn jene Wiederholung nicht erfolgt wäre, einen anderen Inhalt gehabt hätte. Ist ein die Nichtigkeit des Verfahrens nach sich ziehender Prozeßverstoß vorgefallen, so steht, wie das Reichsgericht schon mehrmals ausgesprochen hat, grundsätzlich nichts entgegen, ihn dadurch unschädlich zu machen, daß der in Betracht kommende Teil der Verhandlung wiederholt wird (vgl. Entsch. Bd. 32 S. 378, Bd. 33 S. 75). Hier war nun allerdings kein die Nichtigkeit begründender Verstoß vorgefallen. Allein es muß nach der Lage der Sache als ausgeschlossen bezeichnet werden, daß die vom Vorsitzenden hervorgerufene an sich unnötige Unterbrechung der Beratung der Geschworenen auf deren Ergebnis von Einfluß gewesen sein kann. Denn als solches Ergebnis kommt nur der Spruch der Geschworenen in Betracht und ein solcher ist, solange mit dessen Kundgebung nach § 308 StPO. nicht begonnen worden ist, noch nicht vorhanden. Kein Geschworener ist während der Beratung an die von ihm erklärte Ansicht gebunden. Daraus folgt, daß, sollte

selbst infolge der erneuten Verhandlung ein Geschworener seine ursprünglich ausgesprochene Meinung über eine Frage geändert haben, darin nichts Unzulässiges liegt. Es mag dabei darauf hingewiesen werden, daß das Gesetz für gewisse Fälle selbst (vgl. §§ 306, 311 StPO.) eine durch die Verhandlung unterbrochene Beratung der Geschworenen vorsieht. (Urt. des V. StrS. vom 10. Januar 1908, 5 D 956/07). — — — e —

1201

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Die Auseinandersetzung des Nachlasses darf nicht dadurch gehindert werden, daß möglicherweise unermittelte Abkömmlinge von erbberechtigten, für tot erklärten Verschollenen vorhanden sind.** (Nachlaßgesetz Art. 3, FGG. § 86). Am 29. März 1903 ist Nikolaus F. in M. ledig gestorben, ohne eine Verfügung von Todes wegen getroffen zu haben. Das Nachlaßgericht traf Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses und ermittelte als Erben die Abkömmlinge der Eltern des Erblassers, nämlich seine Geschwister Georg F. und Margarete F., beide vor langer Zeit aus der Heimat B. nach Amerika ausgewandert und unbekannten Aufenthalts, dann die Tochter Babette W. und drei Enkel — Babette S., Georg Michael und Friedrich F. — eines verstorbenen Bruders des Erblassers namens Johann Balthasar F., und die zwei unehelichen Söhne seiner gleichfalls vor ihm verstorbenen Schwester Anna, Zacharias und Johann Nikolaus F., von denen Johann Nikolaus als Werkmeister in N. lebt, während der Aufenthalt des am 11. April 1856 geborenen Zacharias F. seit dem Jahre 1881 unbekannt ist. Für die abwesenden Beteiligten Georg Michael, Margarete und Zacharias F. wurden Pfleger bestellt. Auf Antrag des Johann Nikolaus F. vermittelte das Nachlaßgericht die Auseinandersetzung. Nach dem Auseinandersetzungsplane fielen auf jeden der vier Erbstämme 1570 M. Die Pfleger für Georg und für Margarete F. erhielten je 1507 M, der Pfleger für Zacharias F. 753 M. Durch die Ausschlußurteile vom 7. März und vom 28. Juni 1906 wurden die drei Pflegebefohlenen und die am 25. September 1840 geborene uneheliche Tochter der Margarete F., namens Anna F. für tot erklärt. Als Zeitpunkt des Todes wurde bei Georg Michael und Margarete F. der 31. Dezember 1860, bei Anna F. der 31. Dezember 1871 und bei Zacharias F. der 1. Januar 1892 festgestellt. Das Nachlaßgericht nahm auf Antrag des Johann Nikolaus F. das Auseinandersetzungsverfahren wieder auf, veranlaßte die Ablieferung der den Verschollenen zugewiesenen Erbteile als Bestandteile des Nikolaus F.schen Nachlasses an die Filialbank M. und setzte die von den Vormundschaftsgerichten unternommenen Nachforschungen über den Verbleib der Verschollenen und ihrer etwaigen Nachkommenschaft durch Veranstaltung weiterer Ermittlungen darüber fort, ob Georg und Margarete F. Abkömmlinge hinterlassen haben. Die Bemühungen blieben erfolglos. Auf Veranlassung des Nachlaßgerichts wurden den unbekannten Abkömmlingen des Georg, der Margarete und des Zacharias F. wegen ihrer Beteiligung bei der Nachlaßsache vom Vormundschaftsgericht nach § 1913 BGB. Pfleger bestellt. Diese erklärten bei dem Nachlaßgerichte, daß sie die nach dem Auseinandersetzungsplane vom 9. Juni 1904 den Verschollenen zugewiesenen Erbteile für die Pflegebefohlenen beanspruchen, und beantragten, die übrigen Beteiligten zu hören und im Falle der Zustimmung die Erbteile der Pflegebefohlenen ohne weiteres Verfahren an das Vormundschaftsgericht abzuliefern. Johann Nikolaus F. beantragte zur Vermittlung der Auseinandersetzung in Ansehung der Erbteile der Verschollenen einen Verhandlungstermin zu bestimmen und die bekannten Erben zu laden. Für den Fall der Ablehnung legte er Beschwerde gegen die Bestellung von Pflegern für die unbekannten Abkömmlinge der Verschollenen ein. Das Nachlaßgericht lehnte den Antrag des Johann Nikolaus F. ab, und die Beschwerde gegen die Bestellung der Pfleger wurde als unzulässig verworfen. Die gegen die Verfügung des Nachlaßgerichts eingelegte Beschwerde wurde als unbegründet zurückgewiesen. Johann Nikolaus F. legte weitere Beschwerde mit dem Erfolg ein, daß das ObLG. die Entscheidungen der Vorinstanzen aufhob und das Nachlaßgericht anwies anderweit zu entscheiden.

Gründe: Das Nachlaßgericht hat mit Recht das Auseinandersetzungsverfahren wieder aufgenommen, als sich herausgestellt hatte, daß drei von den als ermittelt angesehenen Erben den Erbfall nicht erlebt haben, die ihnen zugewiesenen Erbteile also in Wirklichkeit noch unverteiltes Nachlaßvermögen waren und der Kreis der bei der Auseinandersetzung Beteiligten ein anderer war, als bei der auf Grund des früheren Auseinandersetzungsplanes vollzogenen Verteilung des Nachlasses angenommen worden war. Seine nächste Aufgabe war die Ermittelung der Beteiligten, die ihm auch abgesehen von der im Art. 3 des Gesetzes vom 9. August 1902, das Nachlaßwesen betreffend, bestimmten Verpflichtung, den Erben von Amts wegen zu ermitteln, schon vermöge der ihm im § 86 FGG. zugewiesenen Verrichtung oblag, die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten zu vermitteln. Als Beteiligte durfte es nur diejenigen zulassen, von denen es für festgestellt erachtete, daß sie zu den Beteiligten gehören; den Beteiligten darf nicht zugemutet werden, sich in ein zweckloses Verfahren mit Unbeteiligten einzulassen. Bei der Feststellung des Kreises der Beteiligten nimmt das Nachlaßgericht dieselbe Stellung ein wie bei der Erteilung des Erbscheins; durch einen nach seiner Ueberzeugung unbegründeten Widerspruch wird seine Entscheidung über die Beteiligung ebensowenig gehindert wie die Erteilung des Erbscheins. Mit Unrecht hat deshalb das Beschwerdegericht angenommen, die Vermittelung des Nachlaßgerichts könne erst eintreten, wenn der Streit über das Erbrecht der unbekannten Abkömmlinge der für tot erklärten Verschollenen im Rechtsweg entschieden ist, und sich deshalb gehindert geglaubt hat, selbst zu entscheiden, ob die unbekannten Abkömmlinge des Georg, der Margarete und des Zacharias F. zu den bei der Auseinandersetzung Beteiligten gehören. Diese Frage muß verneint werden. Die Ermittelungen haben keinerlei Anhalt dafür ergeben, daß solche Abkömmlinge vorhanden sind oder jemals vorhanden waren. Die bloße Möglichkeit, daß Abkömmlinge der für tot erklärten Verschollenen vorhanden sind, reicht nicht hin, sie als möglicherweise Beteiligte zu berücksichtigen, sie kann nicht hindern, daß ebenso, wie in solchem Falle den bekannt gewordenen Erben ein Erbschein zu erteilen ist, der sie als die alleinigen Erben bezeichnet, die Auseinandersetzung zwischen ihnen als den alleinigen Erben vermittelt wird. Sind unbekannte Erben vorhanden, so bleibt ihnen die Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen die ermittelten Erben vorbehalten. Die gegenteilige Ansicht würde den Zweck der Todeserklärung geradezu vereiteln. Die Todeserklärung soll die Dauer der Ungewißheit über Leben oder Tod eines Verschollenen abkürzen, dem Schwebezustand, in dem sich seine Vermögens- und Familienbeziehungen befinden, ein Ende machen und die Beerbung ermöglichen. Mit diesem Zwecke ist es unvereinbar, den Schwebezustand, dem die Todeserklärung ein Ende machen soll, dadurch fortzuerhalten, daß das Vermögen des für tot Erklärten und eine Erbschaft, zu der er berufen gewesen sein würde, wenn er zur Zeit des Erbfalls

gelebt hätte, als möglicherweise seinen unbekannten und nicht zu ermittelnden Abkömmlingen angefallen behandelt und, um sie ihnen zu erhalten, den bekannten Beteiligten vorenthalten werden. (Beschl. d. I. ZS. vom 14. Januar 1908, III 3/08). W.

1191

II.

**Wie weit geht die Zuständigkeit des Hypothekenamts (Grundbuch-Anlegungs-Beamten) zur Beurkundung von Erklärungen 2c. 2c., die durch die Anlegung des Grundbuchs veranlaßt werden?** (Art. 10 des Gesetzes über die Anlegung des Grundbuchs). Im Kataster der StG. S. sind nicht nur die Orts- und Gemeindewege, sondern auch die Feld- und Holzwege und mehrere Fußwege als „unsteuerbare Gegenstände" der „StG. S. Besitznummer 1/2" zugeschrieben. Die Liquidationsprotokolle geben über die Eigentumsverhältnisse keinen Aufschluß. In dem Verfahren zur Anlegung des Grundbuchs beantragte der Gemeindeausschuß, die politische Gemeinde S. als Eigentümerin aller Wegflächen einzutragen. Der Anlegungsbeamte stellte auf Grund des Ergebnisses eines Augenscheins die Eigenschaft eines großen Teiles der Wegflächen als selbständiger Wege fest und erachtete das Eigentum der Gemeinde an diesen Grundstücken für glaubhaft gemacht, bei 26 Wegflächen kam er aber zu der Ueberzeugung, daß sie Bestandteile der Grundstücke seien, über die sie hinführen oder zwischen denen sie hindurchführen. Der Gemeindeausschuß hielt den Anspruch der Gemeinde auf diese Wegflächen aufrecht, weil sie schon länger als 30 Jahre im Besitze der Gemeinde seien und von ihr durch Frohndienste unterhalten würden, und benannte als Auskunftsperson den Obmann der Feldgeschworenen. Dieser bekundete, daß „bei einer großen Anzahl dieser Wege" die Gemeinde die verloren gegangenen oder beschädigten Grenzsteine auf ihre Kosten ersetzen lasse. Andere Besitzhandlungen der Gemeinde seien ihm nicht bekannt. Der Anlegungsbeamte fand das Eigentum der Gemeinde hierdurch nicht glaubhaft gemacht und ordnete Eintragung des Inhalts an, daß das Eigentum an den Wegflächen den Eigentümern der angrenzenden Grundstücke zustehe. Auf Antrag des Gemeindeausschusses wurde zur Wahrung der Eigentumsansprüche der Gemeinde eine Protestation eingetragen. Der Gemeindeausschuß ließ nun die beteiligten Grundbesitzer unter Androhung der Klagestellung zur Abgabe der schriftlichen Erklärung auffordern, daß sie das Eigentum der Gemeinde an den Wegflächen, bei denen sie als Angrenzer in Betracht kommen, anerkennen und die Umschreibung auf die Gemeinde beantragen. Die meisten Beteiligten haben die verlangte Erklärung durch Unterzeichnung des ihnen mitgeteilten gedruckten Formulars abgegeben. Um der Gemeinde die hohen Kosten notarieller Beurkundung der Anerkennungserklärung zu ersparen, beantragte der Gemeindeausschuß, die Vernehmung der Angrenzer durch den Anlegungsbeamten und verband damit den wiederholten Antrag, die Gemeinde S. als Eigentümerin der Wegflächen einzutragen. Der Anlegungsbeamte hat diese Anträge zurückgewiesen. Die Beschwerde des Gemeindeausschusses wurde verworfen. Auf die weitere Beschwerde des Gemeindeausschusses hat das ObLG. die Entscheidung des LG. A. aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückverwiesen.

Gründe: Da es nicht nur öffentliche, im Eigentum der Gemeinde, des Distrikts oder des Staates stehende Wege, sondern auch Privatwege gibt, die den beteiligten Grundstückseigentümern gehören, mußte der Anlegungsbeamte bei den einzelnen im Grundsteuerkataster verzeichneten Wegen zu ermitteln suchen, zu welcher der beiden Arten sie gehören. Dabei hat er als das unterscheidende Merkmal mit Recht nicht die Größe, sondern die Zweckbestimmung der Wege angesehen, indem er davon ausging, daß die dem allgemeinen Verkehre dienenden Wege öffentliche Wege seien, bei den nur den Zwecken einzelner Grundstückseigentümer, insbesondere der Bewirtschaftung der angrenzenden Grundstücke dienenden Wegen aber die Vermutung dafür spreche, daß sie zu den Privatwegen gehören. Er hat nicht verkannt, daß auch solche Wege der Gemeinde gehören können, aber in dem Ergebnisse seiner Ermittlungen, insbesondere in den Angaben der vernommenen Auskunftsperson, keinen Anhalt dafür gefunden, daß dies bei dem einen oder dem anderen der ihrer Zweckbestimmung nach als Privatwege erscheinenden Wege zutreffe. Bestand hiernach für ihn kein Zweifel, daß die Wege in der Tat Privatwege seien, so hatte er keinen Anlaß, die Angrenzer zu hören, es stand nichts im Wege, sofort die Eintragung der Angrenzer als Eigentümer der Wegflächen anzuordnen. Wollten die Gemeinde und die Angrenzer bei Gelegenheit des Anlegungsverfahrens eine Aenderung der Besitz- und Eigentumsverhältnisse herbeiführen, so war es nach Art. 10 des Ges. vom 18. Juni 1898, die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs i. d Landest. r. d. Rh. betr., nicht seine Aufgabe, ihre Einigung zu beurkunden, weil die zu schließenden Eigentumsübertragungsverträge, die einen neuen Besitz- und Rechtszustand schaffen sollten, nicht in innerem Zusammenhange mit dem Anlegungsverfahren standen. Einseitige Anerkennungserklärungen der Angrenzer würden nach Art. 14 des NotG. von 1861 unwirksam sein.

Das LG. ist in Ansehung der Wegflächen, die für die weitere Beschwerde in Betracht kommen, zu demselben Ergebnisse gelangt wie der Anlegungsbeamte und hat ihm insbesondere in der Beurteilung der von der Auskunftsperson bekundeten Tatsachen zugestimmt. Die Beschwerdeführerin glaubt, die Abmarkung zugunsten ihres Anspruchs verwerten zu können. In dieser Beziehung geben die Ausführungen des BG. zu einem rechtlichen Bedenken Anlaß. Die Sorge der Gemeinde für die Instandhaltung der Abmarkung einzelner Wege kann, vorausgesetzt, daß die Gemeinde nicht, wie es an manchen Orten üblich ist, die erforderlichen Grenzsteine für alle Grundstücke der Gemeindeflur, sondern nur für die ihr gehörenden Grundstücke beschafft, unter Umständen für die Entscheidung von wesentlicher Bedeutung sein. Hat die Gemeinde in solcher Weise bei einzelnen nicht dem allgemeinen Verkehre dienenden Wegen für die Ersetzung verloren gegangener oder beschädigter Grenzsteine gesorgt, so hat sie damit zu erkennen gegeben, daß sie die Wegflächen zu dem gemeindlichen Grundbesitze rechne, und wenn die Angrenzer sie darin gewähren ließen, weil sie glaubten, daß die Wegflächen ihr gehörten, so kann dies die Annahme eines Besitzverhältnisses rechtfertigen, das die Beteiligten trotz des Fehlens einer nachweisbaren Erwerbstatsache als den zu Recht bestehenden Zustand angesehen haben und das infolgedessen im Wege der außerordentlichen Ersitzung zum Erwerbe des Eigentums führen konnte. Es kommt aber nicht schlechthin darauf an, daß das Besitzverhältnis während des zur außerordentlichen Ersitzung erforderlichen Zeitraums bestanden hat. Fehlt zum Eigentumserwerbe nichts als der Ablauf der Ersitzungszeit, so kann dem Besitzstande, den die Beteiligten bisher als den zu Recht bestehenden Zustand angesehen haben, nach Art. 10 des Ges. vom 18. Juni 1898 im Anlegungsverfahren durch Beurkundung der erforderlichen Eigentumsübertragungsverträge die rechtliche Grundlage gegeben werden; es handelt sich dann nicht um eine willkürliche Aenderung der Besitz- und Eigentumsverhältnisse, sondern um die nachträgliche Ausstattung des bestehenden und von den Beteiligten als maßgebend angesehenen Zustandes mit rechtlicher Wirksamkeit. Nach der Angabe der

vom Anlegungsbeamten vernommenen Auskunftsperson hat die Gemeinde für die Instandhaltung der Abmarkung „bei einer großen Anzahl" der in Betracht kommenden Wege gesorgt. Bei welchen einzelnen Wegen dies der Fall ist, ist nicht ermittelt. Hiernach muß die Sache zurückverwiesen werden. (Beschluß des I. ZS. vom 30. Dezember 1907, Reg. III 89/1907).

1163 W.

---

### B. Strafsachen.

**Ausschank des „eigenen Erzeugnisses" durch sog. Kommunbrauer.**

I. 1. Nach Art. 8 Abs. 1 Ziff. 4 des bayer. Gesetzes vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betr., dürfen nur auf Grund einer Konzession betrieben werden „die Gast- und Schankwirtschaft, dann der Kleinhandel mit geistigen Getränken in den Landesteilen r. d. Rh." Art. 9 lit. b Ziff. 1 bestimmt als Ausnahme von der Regel des Art. 8 in bezug auf das Wirtschaftsgewerbe: „Der Ausschank des eigenen Erzeugnisses bleibt den Brauern in einem hierfür bezeichneten Lokale und auf ihren Lagerkellern, desgleichen nach Maßgabe des örtlichen Herkommens und der ortspolizeilichen Vorschriften den schenkberechtigten Kommunbrauern und Weinbauern gestattet. Sämtliche genannte Gewerbetreibende unterliegen hierbei den durch Gesetze und Verordnungen festgestellten Verpflichtungen der Inhaber von Wirtschaftsgewerben". § 1 Abs. 2 des RG. vom 12. Juni 1872, betr. die Einführung der GewO. in Bayern ꝛc. verfügt: „Insoweit bisher in Bayern ... der Ausschank der eigenen Erzeugnisse an Getränken ohne polizeiliche Erlaubnis statthaft war, bedarf es einer solchen auch in der Folge nicht".

2. In der Stadt N. besteht ein Kommunbrauhaus, das der „brauberechtigten Bürgerschaft", d. i. der Gesamtheit von 85 Hausbesitzern gehört, mit deren Anwesen Braurechte als radizierte Gewerbrechte verbunden sind. Wer ein „Braurecht" oder einen „Brauanteil" hat, darf, wenn ihn das Los trifft, einen Tag lang das Brauhaus benützen. In den zwanziger Jahren des vor. Jahrh. soll den „Braugenossen" von der Kreisregierung eine schriftliche Konzession ausgestellt worden sein. Eine schriftliche Brauordnung und ortspolizeiliche Vorschriften für die Kommunbrauer bestehen nicht. Zurzeit üben nur 14 Brauberechtigte die Brauerei im Kommunbrauhause noch aus. Unter ihnen befinden sich die Angeklagten und zwar H. als Eigentümer von Hs.-Nr. 131, und S. als Besitzer des früher mit dem Hause Nr. 116 verbundenen und bei Teilung dieses Anwesens in die Häuser Nr. 116 a und 116 b bei dem größeren Grundstücke Hs.-Nr. 116 b verbliebenen Braurechts.

3. Den Angeklagten liegt zur Last, daß sie Bier ausgeschänkt haben, das nicht „eigenes Erzeugnis" im Sinne des Art. 9 lit. b Ziff. 1 des bayer. Gewerbegesetzes gewesen sei, weil die Angeklagten es zwar im Kommunbrauhaus, aber nicht jeder für sich allein sondern gemeinschaftlich hergestellt haben. Das Schöffengericht hat die Angeklagten von der ihnen nach den §§ 33, 147 Ziff. 1 der GewO. zur Last gelegten strafbaren Handlung freigesprochen. Die Strafkammer hat die Berufung des Amtsanwalts verworfen.

4. Es ist folgender Sachverhalt festgestellt: S. und H. arbeiten seit ungefähr drei Jahren beim Brauen zusammen. Sie kaufen auf gemeinschaftliche Rechnung den Jahresbedarf an Gerste, lassen diese im Kommunmälzhause mälzen und bis zum Gebrauche lagern. Sie besorgen das Brauen zwölfmal im Jahre gemeinschaftlich, indem sie dem Braumeister selbst zur Hand gehen. Der eine von beiden tritt abwechslungsweise nur insoferne hervor, als er dem Braumeister gegenüber als Auftraggeber auftritt und demzufolge von ihm als der „heute Brauende" in das Aufschreibbuch eingetragen wird und als er die Malzpolette auf seinen Namen ausstellen läßt und die Geschäfte bei der Aufschlageinnehmerei besorgt. Das Malz wird dem gemeinsamen Vorrat entnommen. Den Hopfen liefert derjenige, auf dessen Namen gerade gebraut wird. Dieser trägt auch die jeweiligen Kosten des Brauens. Mißglückt ein Sud, so tragen beide gemeinschaftlich den Schaden. Die Trebern werden jedesmal noch im Brauhause geteilt. Von diesem weg kommt das Bier in den von den Angeklagten gepachteten Lagerkeller und hier wird es in 4 gleichgroße Lagerfässer abgefüllt. Jedem von den Angeklagten gehört der Inhalt zweier Lagerfässer und jeder verfügt von da an unabhängig vom andern über sein Bier. Die Strafkammer nimmt an, daß die Angeklagten eigenes Erzeugnis an Bier ausgeschänkt haben. Das jeweils von beiden hergestellte Bier sei wirtschaftliches Erzeugnis des einen wie des andern. Der Sud als Ganzes stehe im Miteigentume beider, werde er geteilt, so erhalte jeder den Teil, der der von ihm gelieferten Menge an Rohstoffen entspreche. Der Teil bleibe eigenes Erzeugnis, auch wenn er nicht allein sondern mit der andern Hälfte des Sudes zugleich hergestellt sei. Daß ein eigenes Erzeugnis nur dann vorliege, wenn das Bier ausschließlich auf den Namen, die Rechnung und Gefahr eines Kommunbrauers hergestellt worden sei, entspreche nicht dem Wortlaut und Sinne des Gesetzes. Wenn jeweils nur einer der Angeklagten den Hopfen liefere, so sei das belanglos, weil jeder den Hopfen zum Verbrauche für den gemeinsamen Sud erwerbe und in dem Bewußtsein verwende, daß das nächstemal der andere die Hopfenlieferung besorge. Das Bier werde eben auf Rechnung und Gefahr beider Angeklagten hergestellt. Daß das gemeinschaftliche Brauen mehrerer Berechtigter schon vor dem Jahre 1868 Brauch gewesen sei, und daß sich die Angeklagten in gutem Glauben befunden hätten, könne sie nicht entlasten, wenn es sich bei ihrem Bierausschanke nicht um eigenes Erzeugnis handeln würde. Das Braurecht des S. sei mit dem Hause Nr. 116 b von jeher verbunden gewesen, da dieses den Hauptbestandteil des ehemaligen Anwesens Hs.-Nr. 116 darstelle, eine Uebertragung des Realrechts, die distriktspolizeiliche Genehmigung erfordert haben würde, liege nicht vor.

II. Die Revision des Staatsanwalts ist nicht begründet.

1. Die Vorinstanzen haben nicht ausdrücklich hervorgehoben, daß die Kommunbrauer in N. zum Ausschank ihres eigenen Erzeugnisses befugt sind. Es geht dies aber aus den sonstigen Feststellungen hervor. Die Annahme der Strafkammer, daß das seinerzeit mit dem Hause Nr. 116 verbundene Brau- und Schankrecht bei der Teilung des Anwesens bei dem Hause Nr. 116 b verblieben und mit diesem auf den Angeklagten S. übergegangen ist, ohne daß es einer Transferierung der Gerechtsame und einer Genehmigung dieses Aktes durch die Gewerbepolizeibehörde bedurft hätte, braucht nicht geprüft zu werden, da der gute Glaube des Angeklagten an seine Befugnisse von keiner Seite bezweifelt worden ist. (§ 59 Abs. 1 des StGB.).

2. Die Frage, ob die Angeklagten als Kommunbrauer „eigenes Erzeugnis" ausgeschänkt haben, ist vom Berufungsgericht zutreffend bejaht worden. Die Angeklagten haben aus den von ihnen selbst beschafften Rohstoffen auf eigene Rechnung und Gefahr im Kommunbrauhause Bier herstellen lassen. Daß sie sich zum Zwecke gemeinsamen Brauens zu einer Gesellschaft verbunden haben, und daß abwechselnd einer von ihnen als geschäftsführender Gesellschafter für die Gesellschaft die Polette besorgt, die Braukosten bezahlt und den Hopfen geliefert hat, ändert an der Eigenschaft des Erzeugnisses nichts. Das Bier ist dadurch für den einzelnen kein fremdes geworden. Er hat es nicht, wie in dem Falle, der dem Urteile des Senats vom 19. Juni 1906 (Slg. Bd. 7 S. 35) zugrunde liegt,

durch Rechtsgeschäft mit dem Brauer, sondern durch **Teilung des gemeinschaftlichen Vermögens** zu Eigentum **erworben**. Das örtliche Herkommen ist für die Frage **belanglos**, wie die Kommunbrauer im Kommunbrauhaus ihr Bier erzeugen, es entscheidet nur darüber, **in welcher** Weise diese Bräuer eigenes Erzeugnis ohne **Konzession ausschänken** dürfen. Der Entwurf zu Art. 9 des **Gesetzes** über das Gewerbswesen (Verh. der K. d. Abg. 1866/69, Beil. Bd. I S. 63) erwähnte das örtliche **Herkommen** im Zusammenhange mit den konzessionsfreien Schankwirtschaften überhaupt nicht. Der **Ausschank** des eigenen Erzeugnisses sollte nur nach Maßgabe der oberpolizeilichen Schankordnungen jenen „Weinbauern und schankberechtigten Kommunalbrauern gestattet sein, deren Persönlichkeit und Verhalten genügende Bürgschaft eines ordnungsmäßigen Gewerbebetriebes" gewähre. Der Berichterstatter betonte, daß **der Ausschank** der Weinbauern und Kommunbrauer besondere Mißstände nicht im Gefolge habe, daß eine polizeiliche Regelung des Schankbetriebs **immerhin** zuzulassen sei, daß diese aber nicht zu einer Beschränkung oder Aufhebung herkömmlicher Befugnisse **führen dürfe**. Sein Antrag ging dahin, Ziff. 1 des Art. 9 (jetzt lit. b) zu ändern wie folgt: „Der Ausschank des eigenen Erzeugnisses bleibt nach Maßgabe **der** jeden Orts hergebrachten Befugnisse den Weinbauern und den schankberechtigten Kommunbrauern gestattet. Der Ausschankbetrieb der ersteren kann durch oberpolizeiliche, der der letzteren durch ortspolizeiliche Schankordnungen geregelt, aber nicht weiter beschränkt werden, als herkömmlich ist und gesetzliche Bestimmungen gestatten. — Eine zeitweise oder gänzliche Betriebsuntersagung kann nur aus solchen Gründen erfolgen, welche die Einstellung des Betriebs konzessionierter Wirtschaften rechtfertigen".

Der Ausschuß hat offenbar in diesem Sinne für Art. 9 lit. b Ziff. 1 die Fassung beschlossen: „Weinbauern und schankberechtigten Kommunbrauern bleibt der Ausschank des eigenen Erzeugnisses nach Maßgabe des örtlichen Herkommens und der ortspolizeilichen Vorschriften gestattet. Sie unterliegen hierbei den durch Gesetze und Verordnungen festgestellten Verpflichtungen der Inhaber von Wirtschaftsgewerben". Der Ausschußbeschluß wurde mit dem Zusatze, der durch die Zulassung des Ausschanks eigenen Erzeugnisses seitens der Brauer bedingt war, und redaktionellen Aenderungen zum Gesetze erhoben. Das örtliche Herkommen wurde also nur zum Schutze der Gerechtsame der Weinbauern und Kommunbrauer in das Gesetz einbezogen, nicht aber zu dem Zwecke, ihre Bewegungsfreiheit innerhalb des Betriebs in bezug auf den An- und Ausbau des Weines und die Herstellung des Bieres zu beschränken. Die Brauordnung im Kommunbrauhause braucht sich deshalb nicht an das „örtliche Herkommen" zu binden, sie richtet sich nach der Vereinbarung der Brauberechtigten und kann im Laufe der Zeiten geändert werden, was notwendig ist, schon um den Fortschritten der Technik und den veränderten Verhältnissen innerhalb der Braugenossenschaften Rechnung zu tragen. Ob es den Angeklagten durch ihr Verfahren gelingt, einen rascheren Absatz ihres Erzeugnisses oder eine größere Menge von Bier zu erzeugen, ist gleichgültig. Die Schankstätten wurden jedenfalls nicht vermehrt, ortspolizeiliche Vorschriften für die Kommunbrauer bestehen in N. nicht und es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Angeklagten gegen das örtliche Herkommen in bezug auf den Ausschankbetrieb verstoßen haben. (Urteil vom 11. Februar 1908, Rev.Reg. Nr. 19). ——— n.

1210

---

## Oberlandesgericht München.

**Rechtsnatur der unentgeltlichen Behandlung in einer staatlichen Klinik; Berücksichtigung der Verjährung beim Armenrecht.** Die Damenschneiderin Therese K. wurde 1887 in der Universitäts-Frauenklinik zu M. an einer Eierstocksgeschwulst unentgeltlich operiert; hierbei entstand ein Scheideneinriß, weil der zur Erleichterung der Operation eingeführte Kolpeurynter (wassergefüllte Gummiblase) etwas zu groß war. Mit der Behauptung, dieser Riß sei bis jetzt nicht völlig verheilt und durch die damit verbundenen Schmerzen ihre Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt, beanspruchte Th. K. im Jahre 1907 von dem Klinikvorstande und damaligen Operateur v. W. eine jährliche Rente von 720 M, weil der Schaden durch Verschulden des genannten Arztes herbeigeführt worden sei. Letzterer bestritt das Vorliegen eines Vertragsverhältnisses sowie jedes Verschulden mit dem Beifügen, die Einführung des Kolpeurynters sei zunächst Sache des inzwischen verstorbenen Assistenzarztes J. gewesen; die Klägerin sei auch nicht wegen den Folgen des Risses, sondern wegen ihrer ursprünglichen Erkrankung, die nicht ganz behoben werden konnte, erwerbsunfähig; außerdem sei der Anspruch längst verjährt, da die Klägerin schon bei ihrer Entlassung Mitteilung von dem Vorkommnis erhalten habe. Das Armenrechtsgesuch der Klägerin wurde daraufhin wegen Aussichtslosigkeit abgewiesen, weil zufolge §§ 823 Abs. 1, 852 Abs. 1 BGB. mit Art. 169 EG. der allein in Betracht kommende Anspruch aus der behaupteten fahrlässigen Körperverletzung längst verjährt sei. Beschwerde wurde nicht erhoben, wohl aber nunmehr das Armenrecht zu einer Schadensersatzklage gegen den Fiskus erbeten; dieser habe für Versehen der Klinikbeamten aufzukommen, diese Haftung jedoch im Verfahren nach Art. 2 AG. z. ZPO. abgelehnt, weil weder §§ 31, 89 BGB., noch Art. 60 AG. z. BGB. zutreffe. Das Landgericht wies auch dieses Gesuch zurück, weil abgesehen von der Frage der Staatshaftung für Beamte nach dem früheren Recht (Bayer. LR.) Verjährung vorliege, die vom Fiskus auch zweifellos eingewendet werden würde. In der Beschwerde wurde geltend gemacht, man stütze den Anspruch nicht auf Delikt, sondern Vertrag (Auftrag); solche Ansprüche verjährten erst in 30 Jahren; außerdem sei die Verjährung nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, zumal deren Vorschützung überall als anstandswidrig gelte, sohin auch beim Fiskus keineswegs zu vermuten sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Die Vornahme einer Operation in einer staatlichen Klinik ohne Entgelt beruht ebensowenig auf Vertrag, wie die sonstige Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Dienstleistungen unter den Gesichtspunkt des Auftrags gebracht werden darf; es kann daher neben dem Gesichtspunkte der fahrlässigen Körperverletzung nur noch etwa jener der Amtspflichtverletzung in Betracht kommen. Hiernach trifft die Annahme der dreijährigen Verjährung nach § 852 BGB. zu; die dort erwähnte Kenntnis braucht sich auf den Umfang des Schadens nicht zu erstrecken (Henle-Fischer Anm. 3 a. a. O.). Gegebenenfalls muß die Verjährung schon deshalb von Amts wegen berücksichtigt werden, weil angesichts ihrer Vorschützung durch den früher belangten Klinikvorstand die Geltendmachung auch seitens des Fiskus mit Sicherheit zu gewärtigen ist; anstandswidrig ist dies nach Lage der Sache nicht. (Beschl. vom 27. Dezember 1907; Beschw.Reg. Nr. 736/07 I).

1165 N.

---

## Oberlandesgericht Bamberg.

**Auslegung des § 29 ZPO.** Die Beklagte übernahm die künstliche Austrocknung einer Villa der Klägerin. Nachdem das Austrocknungsverfahren durchgeführt und das Werk bezahlt war, stellte sich wieder Feuchtigkeit ein. Deshalb erhob die Bestellerin Klage auf Ersatz des Schadens bei dem Gericht ihres Wohnsitzes als dem Gerichtsstand des Erfüllungsorts. Die Beklagte bestritt die Zuständigkeit. Das LG. und das OLG. wiesen die Einrede zurück.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Die Beklagte begründet ihren Einwand in folgender Weise: Der Gerichtsstand des § 29 ZPO. bestimme sich nach dem Erfüllungsort der streitigen Verpflichtung; diese sei aber nicht die ursprüngliche Vertragspflicht, sondern die Schadensersatzpflicht und für diese sei mangels einer besonderen Vorschrift Erfüllungsort der Ort des Wohnsitzes oder der gewerblichen Niederlassung des Schadensersatzpflichtigen (§ 269 BGB.). Jedenfalls bestehe der Gerichtsstand des § 29 ZPO. nicht für die Feststellungsklage wegen des künftigen Schadens. Dieses Vorbringen ist ungerechtfertigt. Nach dem Klagantrag liegt eine Entschädigungsklage wegen nicht gehöriger Erfüllung vor. Es handelt sich nicht, wie in den von der Beklagten angeführten Entscheidungen des RG. in Bd. 27 S. 397 und Bd. 31 S. 383 um eine Wandelungsklage, bei der nur die noch zu erfüllende Verpflichtung zur Rückerstattung des Kaufpreises den Streitgegenstand bildete. Vielmehr liegt eine reine Entschädigungsklage vor. Die beklagte Firma wird wegen der ihr obliegenden Vertragserfüllung in Anspruch genommen, nämlich wegen nachlässiger Ausführung des übernommenen Werkes, welches nach der Behauptung der Klage zwar äußerlich vertragsgemäß ausgeführt wurde, dessen innere Mangelhaftigkeit infolge schlechter Arbeit sich aber nach einigen Monaten herausgestellt habe. Daß hier die Vertragserfüllungspflicht der Beklagten die den Erfüllungsort bestimmende streitige Verpflichtung sei, ist nicht deshalb zu verneinen, weil der Werkverdingungsvertrag äußerlich bereits erfüllt war. Denn die Klägerin begründet ihren Entschädigungsanspruch gerade damit, daß dies nur scheinbar der Fall gewesen sei, die Beklagte aber durch mangelhafte Ausführung der Arbeit ihre Verpflichtung aus dem Vertrage verletzt habe. Die Entschädigung ist das Surrogat für die richtige Erfüllung und deshalb ist auch bei der Entschädigungsklage wegen nicht gehöriger Erfüllung die Vertragserfüllungspflicht des auf Entschädigung in Anspruch genommenen Kontrahenten die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 ZPO. Auch durch das Heranziehen der reichsgerichtlichen Entscheidung im JW. 1899 S. 255 kann die Berufungsführerin ihre Ansicht, „streitige Verpflichtung“ sei hier nicht mehr die ursprüngliche Vertragspflicht, sondern die Schadensersatzpflicht des Beklagten als solche, nicht stützen. Auch diese Entscheidung bezieht sich nicht auf den Fall der Entschädigungsforderung wegen nicht gehöriger Erfüllung, sondern auf den Fall der Unmöglichkeit der Leistung. Nach § 29 ZPO. ist für Klagen auf Erfüllung eines Vertrags, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung das Gericht des Ortes zuständig, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Es soll also an dem Ort, an welchem eine Verpflichtung zu erfüllen ist, der Gerichtsstand für Ansprüche, sei es auf die Erfüllung sei es auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung begründet sein. Das Gesetz stellt sonach in Ansehung des Gerichtsstands den Anspruch auf Erfüllung einer Verpflichtung und den Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung dieser, der streitigen Verpflichtung, gleich. Die Beklagte behauptet weiter, § 29 ZPO. komme nur für die Leistungsklage nicht aber für die damit verbundene Feststellungsklage auf Ersatz des noch entstehenden Schadens in Betracht. Die Beklagte stützt sich dabei auf den Wortlaut der fraglichen Gesetzesstelle, in der ausdrücklich den Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages die Klagen auf Entschädigung gegenübergestellt seien. Diese Ansicht ist nicht richtig. § 29 ZPO. bestimmt die Zuständigkeit für klagsweise Geltendmachung von drei Arten von Ansprüchen, von denen jede wieder in zwei Unterarten zerfällt: 1. Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags. 2. Erfüllung oder Aufhebung eines Vertrags. 3. Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung. Bezüglich des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrags kann der Natur des Anspruches entsprechend nur eine Feststellungsklage, nicht aber eine Leistungsklage in Betracht kommen. Bei den beiden andern Arten sind sowohl Leistungs- wie Feststellungsklagen denkbar. Wenn das Gesetz also beim ersten Anspruch die Feststellung besonders hervorhebt, so hat es damit keinen Gegensatz zu den beiden andern Arten konstruieren wollen, vielmehr hat es bei den beiden andern Arten eine genauere Fixierung der Art der Klage — ob Feststellungs- oder Leistungsklage — unterlassen, weil eben in diesen Fällen beide Klagsformen vorkommen können und beide unter den § 29 ZPO. fallen sollen. Weder die Rechtslehre noch die Rechtsprechung noch die Motive des Gesetzes bieten einen Anhaltspunkt für die gegenteilige Auslegung. Es ist auch nicht einzusehen, wie der Umstand, daß der Kläger die Höhe des Schadens nicht angeben kann und deshalb bei Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 ZPO. für den noch nicht entstandenen Schaden Feststellung der Schadensersatzpflicht verlangt, einen Einfluß auf die örtliche Zuständigkeit haben soll. Es handelt sich beim Antrag auf Verurteilung zum Ersatz des noch entstehenden Schadens allerdings nicht um eine Klage auf künftige Leistung, sondern nur um die Klage auf Feststellung eines Anspruchs sekundärer Art, der sich seiner Entstehung und seinem Zwecke nach an die jedenfalls der örtlichen Zuständigkeit des § 29 ZPO. unterliegende Leistungsklage anlehnt, für dessen Zuständigkeit im Zweifel der Erfüllungsort der Hauptverpflichtung maßgebend ist.

Richtig ist, daß bei Klagen auf Rückgewähr einer Leistung wegen vertragswidrigen Verhaltens des Gegners, namentlich also bei Wandelungsklagen, die im Streit befangene Rückerstattungspflicht den Erfüllungsort und damit den Gerichtsstand begründet; denn es handelt sich in einem solchen Falle um eine selbstständige Verpflichtung des Beklagten, nicht um die Aufhebung einer Verpflichtung des Klägers. Hier ist aber eine Wandelungsklage gar nicht gegeben. Die Wandelung setzt eine die Wandelungsabsicht bekundende Erklärung des die Wandelung fordernden Teiles voraus. In der Klage ist aber von einem Wandelungsanspruch nicht die Rede. Die Klägerin will nicht den Werkvertrag rückgängig machen, vielmehr verlangt sie aus dem noch zu Recht bestehenden Vertrag Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung. Als einen Teil dieses Schadens verlangt sie die Rückzahlung des für die schlechte Arbeit der Beklagten geleisteten Betrages. Wandelung und Schadensersatz nebeneinander kann der Besteller eines Werkes allerdings nicht geltend machen. Doch kann der Schadensersatzanspruch auch die Rückgewähr der für das mangelhafte Werk geleisteten Vergütung enthalten. Von einer Wandelung im technischen Sinne kann daher in einem solchen Falle nicht die Rede sein. (Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. § 463, 5b, Staudinger, BGB., 2. Aufl. §§ 463, 8c). (Urteil des I. ZS. vom 30. Nov. 1907, BerReg. 184/07).

1130 Mitget. von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.



## Landgericht München I.

I.

**Wer erteilt in Bayern die Vollstreckungsklausel zu den Ausstandsverzeichnissen der Berufsgenossenschaften?** Die Bayerische Baugewerks-Berufsgenossenschaft beantragte unter Vorlegung von Heberollenauszügen, die vom Genossenschaftsvorstand für vollstreckbar erklärt waren, Anberaumung eines Offenbarungseidstermins. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab, weil nach § 103 GewUVG. Beitragsrückstände in derselben Weise wie Gemeindeabgaben beigetrieben werden, sohin nach Art. 48 GemO. und Art. 6 AG. z. ZPO. die Vollstreckungsklausel von der Gemeindeverwaltung, hier dem Stadtmagistrat M., zu erteilen, die vom Genossenschaftsvorstand selbst beigefügte Klausel aber nichtig sei. In der Beschwerde wurde geltend gemacht, das bayerische Landesversicherungsamt habe mit Entschließung vom 20. Januar 1906, Nr. 10591 I, die Ansicht ausgesprochen, daß der Genossenschaftsvorstand zur Vollstreckbarerklärung befugt sei, weil er allein die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Vollstreckung prüfen könne, wie ihm auch die Verbescheidung der Einwendungen gegen die Vollstreckung zustehe (§ 102 GewUVG.). Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Der Ansicht des Erstrichters sind nicht nur alle Kommentare zum KrVG., UnfVG. und InvVG.; mit ihr deckt sich auch die früher fast zwanzigjährige Praxis und insbesondere die Entschließung des Staatsmin. des Innern vom 5. Februar 1886 (InnMBl. S. 34). Der innere Grund für die Nichtzuweisung des Vollstreckungsrechts an den Genossenschaftsvorstand ist übrigens einleuchtend; es müßte zu sehr großen Verwirrungen führen, wenn etwa eine Genossenschaft mit dem Sitze in Norddeutschland einen Vollstreckungstitel herstellen würde, der für Bayern unmittelbare Wirkung im landesrechtlichen Administrativbeitreibungsverfahren äußern sollte. Bekanntlich unterscheidet sich gerade das bayer. Verwaltungszwangsverfahren vom preußischen und den ihm nachgebildeten Zwangsverfahren dadurch, daß ersteres einen formellen Vollstreckungstitel mit Klausel im Sinne der ZPO. fordert, letzteres aber nicht. Eben deshalb ist die gesetzlich vorgeschriebene Rechtshilfe der Berufsgenossenschaft nicht unmittelbar vom Gericht zu leisten, sondern von der Gemeindebehörde, welche damit die formelle Vollstreckung übernimmt (vgl. Neumiller, ZPO., Schlußbemerkung zu § 801). Die gleiche Streitfrage ist bei der Gerichtskostenbeitreibung wiederholt zu ungunsten des preußischen Fiskus entschieden worden, wenn die Kassarendanten unter Umgehung des bayerischen Ausstandsverzeichnisses direkte Vollstreckungsanträge an die Bayerischen Amtsgerichte gestellt haben. Für diese Seite der Streitfrage kann auch nicht durch den Vorstand der Berufsgenossenschaft die Verantwortung an Stelle der Vollstreckungsbehörde übernommen werden, insbesondere nicht gegenüber den Vollstreckungsgerichten; dies würde eine Beeinträchtigung ihrer verfassungsmäßigen Freiheit sein (GVG. § 1; bayer. VerfUrk. Tit. VIII § 3). Auch die Ueberbürdung der Auslagen für das Abweisungsverfahren auf die Genossenschaft entspricht durchaus dem Gesetz, da die Gebührenfreiheit nicht einmal für den bayerischen Staat selbst die Befreiung von Auslagen mit sich führt. (S. v. E. Bd. 15 S. 163). (Beschl. vom 15. November 1907; BeschwReg. Nr. 546/07). N.

1132

II.

**Fallen Schausteller unter § 811 Nr. 5 ZPO.? Entbehrlichkeit von Ersatzstücken.** Die Frage wird in Uebereinstimmung mit dem Erstrichter bejaht; aus den Gründen: Der Phonograph und eine Elektrisiermaschine sind als unentbehrlich und unpfändbar im Sinne des § 811 Nr. 5 ZPO. zu erachten, dagegen nicht die zweite Elektrisiermaschine. Die Möglichkeit, daß eine der beiden Maschinen einmal in der Zukunft defekt werden könnte, begründet noch keine Unentbehrlichkeit der zweiten Maschine schon für die Gegenwart. (Beschl. v. 27. Dez. 1907; Beschw. Reg. Nr. 642/07).

1175 N.

---

## Literatur.

**Staub, Hermann,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Auflage, unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses bearbeitet von **Heinrich Könige,** Reichsgerichtsrat in Leipzig, **Dr. Joseph Stranz,** Justizrat in Berlin, **Albert Pinner,** Justizrat in Berlin. Berlin 1906/07, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. I. Band 2. Hälfte. (§§ 373 bis 473).

Wir verweisen auf die Besprechung der früheren Lieferungen auf S. 199 des 3. Jahrgangs.

**Müller, Dr. Ernst,** Mitglied des Reichstags und der bayer. Abg.-Kammer. Das deutsche Urheber- und Verlagsrecht. Zweiter Band. Erster Teil: Das Reichsgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. Zweiter Teil: Die internationalen Urheberrechtsbeziehungen des deutschen Reichs betr. den Schutz der Werke der bildenden Künste und der Photographie. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). München 07. Preis brosch. 5.50 Mk., gebd. 6.50 Mk.

Die Kommentierungsweise Müllers ist durch seine früher erschienenen weit verbreiteten Kommentare schon so bekannt geworden, daß sich über das vorliegende von dem vielbeschäftigten Verfasser stellenweise wohl etwas rasch gearbeitete Buch kaum etwas neues sagen läßt. In dem reichen Materiale, das der Verfasser zur Erläuterung des Gesetzes gesammelt hat, ist insbesondere die ziemlich umfangreiche Literatur berücksichtigt, die über die Aenderung unseres Urheberrechts erschienen ist. Einen sehr breiten Raum nehmen die Mitteilungen aus den amtlichen Materialien über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ein, an der der Verfasser als Berichterstatter der Reichstagskommission selbst Anteil gehabt hat. Bei der zweiten Lesung des Kunstschutzgesetzes im Reichstage sprach ein Abgeordneter einem anderen die Fähigkeit ab, den Sinn eines Paragraphen zu verstehen, weil er nicht der Kommission angehört habe. Wäre dieser Vorwurf begründet, so wäre das in der Tat ein trauriges Zeichen für unsere heutige Gesetzgebungstechnik. Allein, wenn er auch sicher über das Ziel hinausschoß, so läßt sich doch nicht leugnen, daß gerade auf dem Gebiete des Urheberrechts mit seinen oft schwer in Worte zu fassenden Begriffen es wünschenswert ist, wenn man sich bei der Anwendung des Gesetzes in zweifelhaften Fällen ohne zeitraubendes Nachschlagen über die Entstehungsgeschichte einer Bestimmung informieren kann. Diesem Bedürfnisse trägt der Müllersche Kommentar gewiß genügend Rechnung. Die Erläuterungen des deutschen Rechtes und unserer internationalen Rechtsbeziehungen finden eine erwünschte Ergänzung in wiederholten Hinweisungen auf die Gesetzgebung des Auslandes. Sehr dankenswert ist, daß der Herr Verfasser dem Leser auch eine Reihe von Kenntnissen auf dem für urheberrechtliche Fragen so wichtigen Gebiete der Vervielfältigungstechnik zu vermitteln sucht.

Amtsrichter Eckert.

---



## Notizen.

**Die neue Verordnung über die Handelskammern und Handelsgremien**, welche an Stelle der Verordnung vom 25. Oktober 1889 tritt, ist im GVBl. 1908 Nr. 11 S. 69 veröffentlicht. Eine wesentliche Neuerung gegenüber den früheren Bestimmungen ist die Abschaffung der Gewerbekammern, deren hauptsächlichste Funktionen gegenwärtig ja bereits von den Handwerkskammern ausgeübt werden. Den nunmehrigen Handelskammern und Handelsgremien liegt die Förderung und Vertretung der Interessen des Handels und Gewerbes, der Industrie und des Bergbaues ob. Vorerst besteht noch für jeden Regierungsbezirk eine Handelskammer, während Handelsgremien je nach Bedürfnis für bestimmte Orte oder Bezirke vom Ministerium des Aeußern gebildet werden. Beide Körperschaften haben u. a. den Behörden als begutachtende Organe in Fragen der angegebenen Gewerbszweige zu dienen und sind befugt, zur Förderung von Handel geeignete Einrichtungen bei den zuständigen Behörden anzuregen. Den Handelskammern kann die Verwaltung oder die Aufsicht über die Verwaltung solcher Einrichtungen und Anstalten übertragen werden; sie können solche begründen, unterhalten und unterstützen; weiter sind sie befugt, Gewerbetreibende der in § 36 der GewO. bezeichneten Art, deren Tätigkeit in das Gebiet des Handels und der Industrie fällt (Auktionatoren ausgenommen), öffentlich anzustellen und zu beeidigen, dann Ursprungszeugnisse und andere dem Handelsverkehr dienende Bescheinigungen auszustellen, soweit hiermit nicht andere Behörden ausschließend betraut sind. Die Handelsgremien haben insbesondere bei der Ernennung der Handelsrichter mitzuwirken; sie können in Angelegenheiten von vorwiegend örtlichem Interesse mit den zuständigen Behörden unmittelbar verkehren. Handelskammern wie Handelsgremien haben die Rechte juristischer Personen; sie können unter ihrem Namen Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden. Für ihre Verbindlichkeiten haftet nur ihr Vermögen. Ihr Vorsitzender oder dessen Stellvertreter hat sie gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten und insbesondere die Urkunden, welche sie vermögensrechtlich verpflichten sollen, zu unterzeichnen. In beiden Körperschaften werden die Beschlüsse durch Stimmenmehrheit der stimmberechtigten Teilnehmer an den Sitzungen gefaßt; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. Zur gültigen Beschlußfassung gehört, daß alle Mitglieder unter Mitteilung der Beratungsgegenstände rechtzeitig geladen werden. Bei den Handelskammern kann durch die Geschäftsordnung bestimmt werden, daß die Beschlußfähigkeit durch die Anwesenheit einer gewissen Anzahl der nicht am Kammersitz wohnhaften Mitglieder bedingt ist. Die Handelskammern können zur Vorbereitung ihrer Beschlußfassung Arbeitsausschüsse bilden und zu ihren Sitzungen Sachverständige mit beratender Stimme beiziehen. Als besondere Einrichtung besteht bei ihnen ein Ausschuß der im Handelsregister nicht eingetragenen und dem Handwerk nicht angehörigen Kleingewerbetreibenden im Sinne des § 4 HGB. und ein Ausschuß der Handlungsgehilfen und technischen Angestellten, jeder zur Mitberatung bei den Angelegenheiten dieser Berufsgruppen in den Handelskammersitzungen. Die Handelskammern führen wie die Staatsbehörden ein Siegel mit dem bayerischen Rautenwappen. Die Handelskammern bestehen aus unmittelbar gewählten Mitgliedern und Abgeordneten (Vorsitzenden) der Handelsgremien, letztere selbst aus den im Gremialbezirk unmittelbar gewählten Mitgliedern. Ueber die Wahlen trifft die Verordnung eingehende Bestimmungen. Ueber die Wahlrechtsausübung sind nähere Vorschriften erlassen, u. a. daß für geschäftsunfähige, in der Geschäftsfähigkeit beschränkte oder unter Pflegschaft stehende Personen die gesetzlichen Vertreter, für Gesellschaften und Genossenschaften die persönlich haftenden Gesellschafter, die Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer rc. das Wahlrecht auszuüben haben und daß dieses im allgemeinen durch einen im Handelsregister eingetragenen Prokuristen ausgeübt werden kann. Bei der Aufstellung der Wahllisten, welche durch die Distriktsverwaltungsbehörden auf Grund der Einträge im Handels- und Genossenschaftsregister geschieht, werden insbesondere die Registergerichte mitzuwirken haben. Zu den Handelskammern wird in eigens gebildeten Wahlkreisen gewählt, in den Gremialbezirken finden nur Wahlen zu den Handelsgremien statt. Die Ausschüsse der Kleingewerbetreibenden wie der Handlungsgehilfen und technischen Angestellten werden nur an den Kammersitzen von den dort Wahlberechtigten, jedoch aus wählbaren Vertretern des ganzen Kammerbezirkes gewählt. Von den übrigen Bestimmungen der Verordnung mag hier vielleicht noch erwähnt sein, daß die Kosten der Handelskammern und Handelsgremien von den Wahlberechtigten zu tragen und Streitigkeiten über die Beitragspflicht von den Verwaltungsbehörden zu entscheiden sind. Bis zur vollständigen Durchführung der am 1. März ds. Js. in Kraft getretenen Verordnung haben die derzeit bestehenden Handels- und Gewerbekammern ihre Tätigkeit fortzusetzen; den Zeitpunkt ihrer Auflösung bestimmt das Ministerium des Aeußern. Dr. Sch.

**Die Bestrafung der Majestätsbeleidigungen.** Das Reichsgesetz vom 17. Februar 1908, über dessen Entwurf wir in Nr. 10 des 3. Jahrgangs auf S. 220 berichtet haben, ist in Nr. 7 des RGBl. auf S. 20 veröffentlicht. Das Gesetz ist nicht in die Paragraphenreihe des StGB. eingefügt, sondern bildet ein Sondergesetz. Wesentliche Unterschiede gegenüber dem Entwurfe bestehen in zwei Punkten. Nach dem Entwurfe sollte die Strafverfolgung nur mit der Genehmigung der Landesjustizverwaltung eintreten. Diese Vorschrift ist nicht aufgenommen worden. Nach dem Entwurfe sollte die Majestätsbeleidigung nur strafbar sein, wenn „böswillig" und „mit Vorbedacht" begangen. Das Gesetz hat nur den Ausdruck „böswillig" beibehalten, aber als weitere Voraussetzung der Strafbarkeit bestimmt, daß die Beleidigung „in der Absicht der Ehrverletzung" und „mit Ueberlegung" begangen werden muß. Das Gesetz wird voraussichtlich in einer der nächsten Nummern dieser Zeitschrift eingehender erläutert werden.

**Die Einberufung von Hilfsreferenten in das Kaiserliche Statistische Amt.** Den geprüften Rechtspraktikanten, die auf ihre Anstellung längere Zeit warten müssen, bietet sich eine neue Gelegenheit zu belehrender Beschäftigung. Das Reichsamt des Innern beabsichtigt, vorübergehend — in der Regel auf die Dauer eines Jahres — jüngere Juristen als Hilfsreferenten im Kaiserlichen Statistischen Amte zu verwenden. Die Tätigkeit soll entlohnt werden, außerdem werden die Kosten der Reise zum Dienstantritte vergütet. Die Verwendung im Statistischen Amte wird als „Fortsetzung der Praxis" im Sinne des § 2 der VO. vom 4. Januar 1902, die Praxis der Bewerber um Anstellung im höheren Justizstaatsdienste betr., angesehen werden. Gesuche um Einberufung sind auf dem Dienstwege dem Justizministerium vorzulegen. (Bek. vom 20. Februar 1908, JMBl. S. 68).

1216

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 8. München, den 15. April 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Berufsvormundschaft.

Von Oberlandesgerichtsrat **von Oelhafen**, Amtsgerichts-Vorstand in Weißenburg i/B.

### I.

Durch das jüngst zustande gekommene Gesetz betr. die Berufsvormundschaft ist einem Bedürfnisse Rechnung getragen, das um so offener zutage trat, je mehr die Gemeinden zur Fürsorge für die hilfs- und schutzbedürftigen Minderjährigen herangezogen werden, sei es durch Gewährung der erforderlichen Geldmittel, sei es durch die Pflicht der Gemeindebehörden, Minderjährige entsprechend unterzubringen und sie in Aufsicht zu nehmen. Zu diesen Verpflichtungen der Gemeinden auf Grund des Armengesetzes von 1869 ist seit dem Jahre 1900 hinzugetreten die Tätigkeit des Gemeindewaisenrates, die Beteiligung der Gemeinden an der Zwangserziehung und die Aufsicht der Gemeindebehörden über die Kostkinder.

Der Berufsvormund ist, allgemein gesprochen, der von der Gemeinde aufgestellte Beamte zur berufsmäßigen Führung des Amtes eines Vormundes.

Nach den Erfahrungen in anderen Bundesstaaten läßt sich erwarten, daß durch den Berufsvormund die vormundschaftliche Tätigkeit sich im allgemeinen fruchtbarer und erfolgreicher gestalte wie bisher.[1])

Der von der Gemeinde aufgestellte Vormund wird z. B. im ganzen die Beitreibung der Unterhaltsbeiträge von dem außerehelichen Vater sich mehr angelegen sein lassen und weniger nachgiebig sein als der bestellte.

Der Berufsvormund wird sich mit mehr Hingabe seinen Pflegbefohlenen widmen, als der Vormund, für welchen Zeitaufwand für den Mündel Verlust in seiner Erwerbstätigkeit bedeutet. Jedenfalls wird die Aufsicht des Vormundschaftsrichters erheblich erleichtert, wenn er anstatt mit vielen Vormündern, die gerade für die in Frage kommenden Mündel oft von sehr zweifelhafter Güte sind, mit wenigeren und einsichtsvollen, geschulten Vormündern zu arbeiten hat.

### II.

Die Einführung der Berufsvormundschaft ist ermöglicht durch den Vorbehalt des Art. 136 des EG. z. BGB.: „Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen

1. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vormundes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, und der Vorstand der Anstalt oder der Beamte auch nach der Beendigung der Erziehung oder der Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Mündels diese Rechte und Pflichten behält, unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichtes, einen anderen Vormund zu bestellen;

2. die Vorschriften der Nr. 1 bei unehelichen Minderjährigen auch dann gelten, wenn diese unter der Aufsicht des Vormunds oder des Beamten in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden;

3. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den nach § 1776 BGB. als Vormünder berufenen Personen zum Vormunde der in Nr. 1, 2 bezeichneten Mündel bestellt werden kann."

Von diesem Vorbehalte ist nun in vollem Umfange Gebrauch gemacht. Der Anstaltsvormund scheidet hier aus, er ist bereits durch Art. 100 des AG. zum BGB. und JMBek. vom 16. Februar 1900 in Bayern eingeführt.

Unter Gemeindebeamten im Sinne des neuen Gesetzes sind in erster Linie Beamte der politischen Gemeinde zu verstehen. Beamte der Kreisgemeinde kommen nicht wohl in Betracht, weil

[1]) Worte des Ref. in der Sitzung der K. der Reichsräte vom 18. Januar.

Kreisanstalten für Erziehung und Verpflegung jugendlicher Personen nicht bestehen und jedenfalls unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehen würden, wohl aber Beamte der Distriktsgemeinde mit Rücksicht auf Distriktsanstalten zur Erziehung armer Kinder; Voraussetzung wäre, daß Distriktsgemeindebeamte zur Verfügung stehen.[2])

Nach Art. 1 und 2 des Gesetzes kommen als Berufsvormund nur diejenigen Beamten in Frage, welche die Aufsicht über die betreffenden Minderjährigen haben und welche die Familie oder die Anstalt ausgewählt haben, in welcher der Minderjährige erzogen oder verpflegt wird.

Diese Auswahl muß indes nicht unmittelbar von dem betreffenden Gemeindebeamten getroffen worden sein, unter Umständen, z. B. bei Kostkindern, für welche die Mutter eine geeignete Familie ausgewählt hat, nicht einmal von der Gemeindebehörde; es genügt, wenn die von einer anderen Seite getroffene Auswahl die ausdrückliche oder stillschweigende Billigung der Gemeindebehörde und des ihr unterstellten Beamten findet.[3])

Als Berufsvormünder können auch Frauen aufgestellt werden.[4])

§ 1779 BGB., wonach bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen ist, kommt für den Berufsvormund nicht zur Anwendung; doch kann in dem Gemeindestatut, durch welches die gesetzliche Vormundschaft eingeführt wird, eine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden.[5])

## III.

Der Art. 136 des EG. zum BGB. läßt in zweifacher Richtung ein Abweichen von den Grundsätzen des BGB. zu, nämlich

1. von dem Grundsatze des § 1776, wonach bestimmte Personen unter Ausschluß anderer der Reihe nach zur Führung der Vormundschaft berufen sind, und

2. von dem in § 1774 ausgesprochenen sog. Bestellungsprinzip: kein Vormund, der nicht vom Vormundschaftsgerichte bestellt ist.

Demzufolge bestimmt das Gesetz in Art. 1: „Das Vormundschaftsgericht kann vor den nach § 1776 des BGB. als Vormünder berufenen Personen die oben erwähnten Beamten für den dort bezeichneten Kreis von Minderjährigen zu Vormündern bestellen", und in Art. 2: „durch Gemeindestatut kann bestimmt werden, daß Gemeindebeamte alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes über die betreffenden Minderjährigen erhalten sollen".

Dadurch ist die Möglichkeit geschaffen, zweierlei Arten der Berufsvormundschaften mit der gleichen Wirkung einzuführen, nämlich die sogenannten obrigkeitlich bestellten Berufsvormundschaften — mehr für kleinere Gemeinden geeignet — und die sogenannten gesetzlichen (Generalvormundschaft), mehr dem Bedürfnisse größerer Gemeinwesen entsprechend.[6])

Die obrigkeitlich bestellten Vormünder sind solche Beamte, welche ständig aber immer von Fall zu Fall zur Uebernahme der Vormundschaft angeboten werden; — diesen gegenüber bleibt also das Bestellungsprinzip gewahrt. Die gesetzlichen sind diejenigen, welche durch Gemeindestatut zu Vormündern bestimmt werden, also nicht der vormundschaftsgerichtlichen Bestellung unterliegen, sie sind Vormünder kraft Gesetzes.

## IV.

Volljährige, die unter Vormundschaft stehen, können überhaupt nicht dem Berufsvormund unterstellt werden.

Der Kreis der Minderjährigen, der unter das Gesetz fällt, ist in Art. 1 und 2 festgelegt und beschränkt.

Die ausschließlich in Frage kommenden Minderjährigen sind:

1. diejenigen armen Kinder, welchen die erforderliche Erziehung und Ausbildung von der Armenpflege verschafft wird; Art. 10 Ziff. 4 des Gesetzes, die öffentliche Armenpflege betr., vom 29. April 1869.

2. diejenigen Minderjährigen, die unter Zwangserziehung stehen; Art. 5 des Zwangserziehungsgesetzes und § 21 der Ausführungsbestimmungen.

3. Kostkinder, d. h. Kinder unter 8 Jahren, die gegen Bezahlung in Pflege oder Erziehung genommen werden; Art. 41 PStGB. und Bek. des Min. d. J. vom 6. Februar 1906, die Beaufsichtigung der Kostkinder betr.

4. uneheliche Kinder, die auf Kosten oder mit Unterstützung der Armenpflege in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt werden.

## V.

Wie das Gesetz die Gemeinden nicht zwingt, Berufsvormünder der einen oder anderen Art einzuführen, so ist auch das Vormundschaftsgericht nicht gezwungen, sich dieser Vormünder zu bedienen. Es ist aber selbstverständlich, daß das Vormundschaftsgericht in allen Fällen, in welchen nicht triftige Gründe dagegen sprechen, stets von der Einrichtung der Berufsvormundschaft Gebrauch machen wird.

Nach Art. 1 kann das Vormundschaftsgericht die obrigkeitlich bestellten Vormünder vor den nach § 1776 BGB. Berufenen bestellen; nach Art. 2 bleibt die Befugnis des Vormundschaftsgerichtes unberührt, einen anderen Vormund zu bestellen oder, soferne nach dem Statute dem Gemeinde-

[2]) Bericht des Ref. an den vereinigten 1. und 3. Ausschuß der K. d. R.

[3]) Verh. der K. d. R. vom 18. Januar.

[4]) u. [5]) Verh der K. d. Abg. vom. 6. Februar.

[6]) Begründung des Entwurfs.

beamten nur bestimmte Rechte und Pflichten eines Vormundes zukommen, diese dem Vormunde zu übertragen.

Gebunden ist das Vormundschaftsgericht nur in dem einen Punkte, daß es nach Art. 7 auf Antrag der Gemeinde den Gemeindebeamten als Vormund zu entlassen oder ihn seiner einzelnen Rechte und Pflichten zu entbinden hat. Hierbei sind insbesondere die Fälle ins Auge gefaßt, daß der Mündel seinen Aufenthalt in größere Entfernung vom Wohnorte des Berufsvormundes verlegt oder aus sonstigen Gründen der Mündel dem Berufsvormunde entfremdet wird.[7])

Tritt der Berufsvormund in seine Rechte, so muß der bisherige Vormund weichen; seine Rechte und Pflichten endigen (Art. 5). Daher ist auch nach Art. 2 dem Vormundschaftsgerichte unverzüglich mitzuteilen, wenn hinsichtlich eines Minderjährigen die Voraussetzungen der Berufsvormundschaft eintreten.

## VI.

Dem Berufsvormund, sowohl dem obrigkeitlich bestellten, als auch dem gesetzlichen kommen alle Rechte eines Vormundes über mündelmäßige Minderjährige im Sinne des § 1773 BGB. zu. Es können ihm aber auch nur bestimmte einzelne Rechte und entsprechende Pflichten übertragen werden, z. B. nur die Fürsorge für die Person, nicht aber auch die Vermögensverwaltung. Diese Beschränkung kann ausgehen von der Gemeinde, ebenso aber auch von dem Vormundschaftsgerichte; der Berufsvormund hat alsdann nur die Stellung eines Pflegers.[8])

Hierher gehören alle Fälle, in welchen nach § 1909 BGB. dem Minderjährigen ein Pfleger zu bestellen ist. Durch die Berufsvormundschaft kann aber nicht die elterliche Gewalt eingeschränkt werden.

Wenn dem Gewalthaber nur die Fürsorge für die Person des Kindes entzogen ist, kann sich die Tätigkeit des Berufsvormundes auch nur auf diesen Teil der elterlichen Gewalt erstrecken, selbst wenn ihm das Statut die Rechte eines Vormundes in vollem Umfange einräumt. Nach Art. 4 des Gesetzes behält der Gemeindebeamte die Rechte und Pflichten eines Vormundes auch nach der Beendigung der Erziehung oder Verpflegung bis zur Volljährigkeit des Minderjährigen. Durch die Anordnung der Zwangserziehung wird kraft Gesetzes die elterliche Gewalt nur hinsichtlich der Fürsorge für die Person des Minderjährigen während der Dauer der Zwangserziehung aufgehoben. Nach der Beendigung der Zwangserziehung tritt der Gewalthaber wieder in seine vollen Rechte; es muß daher der Berufsvormund zurücktreten, auch vor erreichter Volljährigkeit des betreffenden Minderjährigen.

Der vorsichtige Vormundschaftsrichter wird daher, soferne die Voraussetzungen gegeben sind, neben der Anordnung der Zwangserziehung ausdrücklich noch die Entziehung der Fürsorge für die Person des Minderjährigen aussprechen.

Da der Berufsvormund alle Rechte und Pflichten des Vormundes hat, ist ihm gegenüber auch die Tätigkeit des Gemeindewaisenrates nicht aufgehoben; bezüglich des obrigkeitlich bestellten Berufsvormundes gilt dies unbeschränkt; hinsichtlich der gesetzlichen ist das Verhältnis zu ihm durch das Statut zu regeln.[9])

Der Berufsvormund unterliegt vollständig der Aufsicht des Vormundschaftsgericht wie der bestellte.

Er hat nur nach Art. 6 das eine Vorrecht, daß ihm die nach § 1852 Abs. 2 des BGB. zulässigen Befreiungen zustehen und daß ihm kein Gegenvormund zu bestellen ist.[10])

Aus seiner Stellung zum Vormundschaftsgerichte ergibt sich, daß z. B. das Vormundschaftsgericht Ordnungsstrafen gemäß § 1837 BGB. über ihn verhängen kann. Selbst die Entlassung jedes Berufsvormundes auf Grund des § 1886 von Fall zu Fall ist nicht ausgeschlossen. Liegen Umstände vor, welche die Entsetzung des Berufsvormundes von seinem Amte überhaupt gebieten, so wird das Vormundschaftsgericht die Gemeinde, allenfalls deren vorgesetzte Verwaltungsbehörde darum anzugehen haben.

## VII.

Lediglich eine Zuständigkeitsfrage wird schließlich in Art. 18 geregelt. In München ist nun aus Zweckmäßigkeitsgründen der Vollzug der Zwangserziehung nicht mehr, wie bisher, der Kgl. Polizeidirektion, sondern dem Stadtmagistrat übertragen. Es empfiehlt sich, daß in unmittelbaren Städten der Vollzug der Zwangserziehung und der Berufsvormundschaft bei einer Behörde vereinigt sind.[11])

## VIII.

Die Einzelheiten in der Ausgestaltung der Berufsvormundschaft sind dem Gemeindestatut vorbehalten. Die beste Gewähr dafür, daß einerseits bei der Durchführung der Berufsvormundschaft den Bedürfnissen und Verhältnissen der einzelnen Gemeinden Rechnung getragen wird und daß anderseits sich diese Neueinrichtung lebenskräftig und fruchtbar entfalten kann, ist dadurch geschaffen, daß das Statut jeder Gemeinde der Genehmigung der Staatsministerien der Justiz und des Innern unterliegt.

Mögen die Hoffnungen, die an das Gesetz geknüpft werden, in Erfüllung gehen, möge die Berufsvormundschaft dazu beitragen, daß keines unserer wirtschaftlich oder sittlich armen Kinder verloren gehe, auf daß sie alle brauchbare Glieder der Gesellschaft werden.

---

7) Begründung des Entwurfes.

8) Planck, Komm. zum EG. z. BGB. Art. 136 Note 1e.

9) Verh. der K. der R. vom 18. Januar 1908.

10) Begründung des Entwurfes.

11) Begründung des Entwurfes.

# Das Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 17. Februar 1908.

Von Landgerichtsrat **Lieberich** in München.

I. Die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs über die Bestrafung der Majestätsbeleidigung waren bekanntlich seit langem Gegenstand lebhafter Anfechtung. Nicht nur, daß der Sonderschutz dieser Bestimmungen von mancher Seite grundsätzlich verworfen wurde, nahmen weite Kreise der nichtjuristischen, wie auch der juristischen Welt daran Anstoß, daß diese Bestimmungen vielfach zu empfindlichen Strafen für Aeußerungen führten, die ohne beleidigende Absicht, ja selbst aus redlichster Ueberzeugung, gemacht oder doch nur einer unbedachten Augenblicksstimmung entsprungen waren, und daß anderseits diese Bestimmungen häufig von Denunzianten zur Befriedigung niedriger Rachsucht mißbraucht wurden. Diesen Mißständen will das neue Gesetz vom 17. Februar 1908[1]) begegnen, indem es bestimmt:

„Für die Verfolgung und Bestrafung der in den §§ 95, 97, 99, 101 des StGB. bezeichneten Vergehen gelten nachstehende Vorschriften:

Die Beleidigung ist nur dann auf Grund der §§ 95, 97, 99, 101 strafbar, wenn sie in der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Ueberlegung begangen wird. Sind in den Fällen der §§ 95, 97, 99 mildernde Umstände vorhanden, so kann die Gefängnisstrafe oder die Festungshaft bis auf eine Woche ermäßigt werden.

Im Falle des § 95 kann neben der Gefängnisstrafe auf Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter erkannt werden.

Die Verfolgung verjährt in 6 Monaten.

Ist die Strafbarkeit nach Abs. 2 ausgeschlossen, so finden die Vorschriften des 14. Abschnitts des StGB. Anwendung."

II. Der Entwurf zu diesem Gesetze nebst Begründung wurde am 25. April 1907 dem Reichstage vorgelegt. Er wurde vom Reichstage einer Kommission überwiesen und erhielt in dieser nach eingehender Beratung und zahlreichen Abänderungsanträgen die Fassung, welche dann auch zum Gesetze geworden ist.[2]) Von dem Gesetze unterschied sich dieser Entwurf insofern, als in Abs. 2 statt der Begehung mit Ueberlegung Begehung mit Vorbedacht gefordert, dagegen das weitere Erfordernis der Absicht der Ehrverletzung nicht vorgesehen war. Ebenso wurde der jetzige Satz 2 des Abs. 2 (mildernde Umstände) und der jetzige Abs. 3 (Wegfall der Aberkennung der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte) erst durch die Reichstagskommission eingefügt. Dagegen enthielt der Entwurf nachstehenden, durch die Reichstagskommission gestrichenen Abs. 3:

Die Verfolgung tritt, sofern die Beleidigung nicht öffentlich begangen ist, nur mit Genehmigung der Landesjustizverwaltung ein; für den Bereich der Militärstrafgerichtsbarkeit ist nur in Friedenszeiten die Genehmigung erforderlich, und steht deren Erteilung der Militärjustizverwaltung zu.

Da die Einführung einer derartigen Genehmigungsvorschrift bei den Verbesserungsvorschlägen zu den Majestätsbeleidigungsparagraphen eine große Rolle gespielt hat, dürfte auf die Gründe, aus denen schließlich doch von einer solchen Vorschrift abgesehen wurde, hier in Kürze einzugehen sein, während die übrigen Abänderungen des Entwurfs bei der näheren Betrachtung des jetzt geltenden Gesetzes zu erörtern sein werden.

In der Begründung des Entwurfs ist für das darin vorgesehene Genehmigungserfordernis bei nicht öffentlich begangenen Beleidigungen angeführt, daß hier die Notwendigkeit der Verfolgung von Amts wegen gerade dazu führe, diese Beleidigungen an die Oeffentlichkeit zu bringen, während bei Einführung des Genehmigungsprinzips die besonderen Umstände jedes Falles berücksichtigt und auch an sich strafbare Beleidigungen, namentlich, wenn deren Kenntnis im engeren Kreise geblieben sei, von der Verfolgung ausgeschlossen werden könnten, wodurch auch böswilligen Denunziationen wirksam begegnet werden könne. Dagegen spreche bei öffentlich begangenen Beleidigungen regelmäßig das Staatsinteresse so sehr für die Verfolgung, daß eine Versagung der Genehmigung zur Strafverfolgung nicht in Frage kommen könne. In der Reichstagskommission wurde dagegen zunächst die Ausdehnung des Genehmigungserfordernisses auf alle, also auch die öffentlichen Majestätsbeleidigungen beantragt. Hierfür wurde geltend gemacht, daß nicht nur die Scheidung der Fälle öffentlicher und nichtöffentlicher Begehung in der Praxis Schwierigkeiten machen werde, sondern daß auch bei öffentlich begangenen Majestätsbeleidigungen das Staatsinteresse keineswegs immer eine Verfolgung verlange. Besonders aber wurde die allgemeine Einführung des Genehmigungsprinzips als eines Dammes gegen leichtfertige Erhebung von Beleidigungsklagen und wegen der Möglichkeit parlamentarischer Kontrolle des Verhaltens der Justizverwaltung bei der Erteilung der Genehmigung gefordert. Seitens des Staatssekretärs des Reichsjustizamts wurden demgegenüber die Bedenken gegen das Genehmigungsprinzip überhaupt dargelegt[3]): dieses stehe eigentlich mit dem das deutsche Recht beherrschenden Legalitätsprinzip in Widerspruch und liege nicht im Interesse der Rechtspflege, die hierdurch sehr leicht „einen administrativen Charakter mit parla-

[1]) RGBl. 1908 S. 25, ausgegeben am 26. Februar 1908 und daher in Kraft getreten mit dem 11. März 1908.

[2]) Entwurf nebst Begründung Bd. 4 der Drucksachen des Deutschen Reichstags für die I. Session 1907 Nr. 348, Kommissionsbericht Bd. 6 dieser Drucksachen für die I. Session 1907/1908 Nr. 564. Protokoll über die 1. Beratung im Reichstag vom 23. November 1907. StenBer. für die I. Session 1907/1908 S. 1729 bis 1750, über die 2. Beratung vom 21. Januar 1908 ebenda S. 2594—2608, über die 3. Beratung vom 23. Januar 1908 ebenda S. 2668—2670.

[3]) S. 12 ff., 19 des KommBer.

mentarischer Direktive" erhalte. Diese Bedenken verstärkten sich noch bei den öffentlich begangenen Beleidigungen, weil hier bei den hereinspielenden wirtschaftlichen und politischen Streitfragen das unbefangene Urteil über die Angemessenheit der Verfolgung erschwert sei, während die bei den nicht öffentlichen Beleidigungen für die Genehmigung sprechenden Gründe hier nicht zuträfen. Es wurde daher für die verbündeten Regierungen nur der Standpunkt des Entwurfs oder der gänzliche Wegfall der Genehmigung als annehmbar erklärt. Dieser Widerstand der Regierungen in Verbindung mit den im Reichstage selbst laut gewordenen Bedenken wegen Gefährdung der Unabhängigkeit der Rechtspflege und die Schwierigkeiten der formellen Regelung der Genehmigung, die in der Kommission zutage traten, führten denn dazu, daß der Abs. 3 des Entwurfs in der Kommission gestrichen und bei der Reichstagsberatung nicht wieder aufgegriffen wurde.

Von den zahlreichen sonstigen nicht zum Siege gelangten Abänderungsvorschlägen in der Reichstagskommission mögen ihres allgemeinen Interesses wegen nachfolgende erwähnt sein:

1. Der auch bei der Reichstagsberatung wieder aufgenommene und abgelehnte Antrag auf völlige Aufhebung der §§ 95, 97, 99, 101 StGB. Gegen diesen Antrag wurde geltend gemacht[4]), daß die Majestätsbeleidigung sich nicht gegen die Person des betr. Monarchen, sondern gegen ihn als Staatsoberhaupt richte und daß man ihn als solches nicht in die Kreise der gewöhnlichen Staatsbürger herunterdrücken dürfe, daß auch die Aufhebung der §§ 95, 97, 99, 101 konsequenterweise die Aufhebung des § 103 (Schutz ausländischer Fürsten) bedinge, dann aber die deutschen Fürsten im Auslande einen Schutz genießen würden, den das Deutsche Reich den ausländischen Fürsten versage.

2. Der Antrag die besondere Strafbarkeit der Majestätsbeleidigung nur eintreten zu lassen, wenn diese durch beschimpfende Aeußerungen geschehe oder sich als Verleumdung darstelle.

3. Der Antrag diese besondere Strafbarkeit an die Voraussetzung zu knüpfen, daß die Beleidigung öffentlich oder in Anwesenheit des Beleidigten erfolge.

Diesen letzteren Versuchen, den *objektiven* Tatbestand der Majestätsbeleidigung einzuschränken, wurde jedoch entgegengehalten[5]), daß das, was dem Privatmann gegenüber sich als eine Beleidigung darstelle, dies doch auch dem Fürsten gegenüber sein müsse und daß insbesondere die Heranziehung des § 166 StGB. (Gotteslästerung) um deswillen verfehlt sei, weil bei dieser die Verleumdung und üble Nachrede nicht in Betracht komme. Die Straflosigkeit nicht öffentlicher Beleidigungen würde auch dem Umstand nicht gerecht, daß gerade die häßlichsten Beleidigungen, die den Tatbestand der üblen Nachrede und der Verleumdung erfüllten, regelmäßig nicht öffentlich begangen würden.

III. Die Betrachtung des jetzt geltenden Gesetzes zeigt zunächst, daß nunmehr das Vergehen der Majestätsbeleidigung in 2 Gruppen zerfällt, die eigentliche Majestätsbeleidigung — bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des Absatzes 2 Satz 1 — und die Beleidigung des gemeinen Rechts — sofern die Strafbarkeit nach Abs. 2 ausgeschlossen ist.

a) *Die eigentliche Majestätsbeleidigung.*

Das Gesetz vom 17. Februar 1908 hat den objektiven und subjektiven Tatbestand der §§ 95, 97, 99, 101 StGB. an sich unberührt gelassen, es hat ihm lediglich die weiteren subjektiven Tatbestandsmomente der Absicht der Ehrverletzung, der Böswilligkeit und der Ueberlegung beigefügt. Als Beleidigung im Sinne dieser Paragraphen ist daher auch weiterhin jede rechtswidrige ehrenkränkende Kundgebung anzusehen. Daß die Rechtswidrigkeit einer solchen Kundgebung nicht durch den Beweis der Wahrheit der behaupteten Tatsachen oder dadurch ausgeschlossen wird, daß die Kundgebung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB. erfolgte, gilt daher nach wie vor.[6]) Ebenso gilt aber weiter, daß die allgemeinen Grundsätze über den Ausschluß der Rechtswidrigkeit auch auf die Majestätsbeleidigung Anwendung finden, und daß daher Kundgebungen, die ausschließlich der Wahrung eines Rechtes dienen sollen, schon deshalb nicht strafbar sind.[7]) Daß als Ehrenkränkungen auch bei der Majestätsbeleidigung bloße Ehrfurchtsverletzungen nicht gelten können und daß insbesondere die Unterlassung üblicher oder an sich gebotener positiver Ehrenbezeigungen ohne eine besondere *Rechts*pflicht hierzu nicht als Ehrenkränkung durch Unterlassung gestraft werden kann, war schon vor dem Gesetze vom 17. Februar 1908 anerkannt.[8]) Während dagegen nach dem bisherigen Rechte zum subjektiven Tatbestande der Majestätsbeleidigung nur erforderlich war, daß die Kundgebung in Beziehung auf den Beleidigten bewußtermaßen und im Bewußtsein ihres ehrenkränkenden Charakters erfolgte, ohne daß es einer darüber hinausgehenden Absicht bedurfte[9]), hat das Gesetz vom 17. Februar 1908 neben diesen auch weiterhin erforderlichen allgemeinen Vorsatz die Erfordernisse der Ueber-

---

[4]) StenBer. der 2. Beratung im Reichstag S. 2599.

[5]) KommBer. S. 8, S. 6.

[6]) RGSt. Bd. 2 S. 213, Bd. 5 S. 46. Vgl. auch S. 1730, 1734 der StenBer. über die 1. Beratung im Reichstage. S. 10 des Kommissionsberichtes.

[7]) RGSt. Bd. 8 S. 338 (Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche), Rspr. d. RG. Bd. 10 S. 724.

[8]) Entsch. d. RG. GoldtArch. Bd. 46 S. 335. Entsch. i. StS. Bd. 40 S. 416 (Sitzenbleiben beim Kaiserhoch).

[9]) S. Entsch. d. RG. GoldtArch. Bd. 45 S. 423.

legung, der Böswilligkeit und der Absicht der Ehrverletzung gesetzt.

1. Die Ueberlegung. Der Entwurf hatte statt der Ausführung mit Ueberlegung Ausführung mit Vorbedacht erfordert. Bei den Verhandlungen wurde alsbald die Ersetzung des neuen Begriffes Vorbedacht durch den bereits in der strafrechtlichen Praxis eingeführten Begriff der Ueberlegung beantragt, welch letzterer auch dem Umstand Rechnung trage, daß die Beleidigung nicht nur vorher bedacht, sondern auch im Augenblicke der Ausführung mit ruhigem Blute überdacht sein müsse.[10]) Da anderseits hervorgehoben wurde, daß durch das Wort Ueberlegung, wie durch das Wort Vorbedacht, gefordert werde, daß der Täter die Aeußerung vorher bedacht habe[11]), so kann als Ergebnis der Abänderung festgestellt werden, daß zur Majestätsbeleidigung nunmehr Ueberlegung im Sinne des § 211 StGB. notwendig ist, daß diese aber wesentlich in dem Bedenken der Tat vor und bei der Ausführung bestehen muß, während bei dem § 211 StGB. noch mancherlei Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob die Ueberlegung bei der Ausführung der Tat oder bei der Fassung des Entschlusses oder bei beiden vorhanden sein muß und ob die Ueberlegung selbst in der planmäßigen Ausgestaltung der Tat oder in der Erwägung der für und gegen sie sprechenden Motive zu suchen ist.[12])

2. Die Böswilligkeit. Zu diesem Begriffsmerkmal führt die Begründung des Entwurfes aus, daß es in den §§ 103a, 134, 135 StGB. bereits verwendet sei; die Auslegung, die es in der Rechtsanwendung gefunden habe, führe dahin, daß als strafbare Majestätsbeleidigungen künftig nur solche Aeußerungen angesehen werden könnten, bei denen die Absicht des Täters gerade auf Herabsetzung der Ehre der beleidigten fürstlichen Person gerichtet gewesen sei. Bei der Kommissionsberatung wurde der Begriff von einem Regierungsvertreter dahin näher erläutert, daß der Täter bezwecken müsse, gerade die Ehre der fürstlichen Person zu verletzen, dagegen handle er nicht böswillig, wenn er andere Zwecke verfolge und die Ehrverletzung des Fürsten nur als Folge seiner Handlungsweise mit in den Kauf nehme, z. B. wenn jemand bezwecke, wenn auch auf Kosten der Ehre des Fürsten, durch ein bon mot, einen Witz, eine Karikatur Beifall zu finden, wenn er einen anderen ärgern oder etwa sich ein Unterkommen im Gefängnis verschaffen wolle.[13]) Insbesondere aber führte der Staatssekretär des Reichsjustizamts in der zweiten Beratung im Reichstage gegenüber den mehrfach laut gewordenen Befürchtungen, die Böswilligkeit könne ohne weiteres aus der politischen Gesinnung des Täters entnommen werden, aus: „das Wort böswillig sei so gemeint, daß damit nur der besondere energische Wille bezeichnet werden solle, den Herrscher direkt ohne andere Absichten und Motive in seiner persönlichen Ehre zu treffen und die dabei vorausgesetzte Böswilligkeit müsse liegen in der Tat selbst, in der unmittelbaren, ausschließlichen Verbindung der einzelnen Handlung, die zur Verfolgung stehe, mit dem Willen des Täters; seine allgemeinen politischen Anschauungen, seine politischen Bestrebungen im übrigen kämen für die Beurteilung der Tat nicht in Betracht."[14]) Dagegen wurde in der Kommission von einem anderen Regierungsvertreter die Ansicht ausgesprochen, der Begriff der Böswilligkeit umfasse nach der in Theorie und Praxis als herrschend zu bezeichnenden Anschauung neben der Absicht noch das weitere Moment, daß der Täter sich der Rechtswidrigkeit seiner Handlung freue, an der Rechtswidrigkeit der Tat seine Befriedigung finde.[15]) Und auch sonst wurde in den Verhandlungen mehrfach die Freude am Bösen, die boshafte Freude an der Handlung, die böse, schlechte oder feindselige Gesinnung des Täters, der animus hostilis als ein Merkmal der Böswilligkeit bezeichnet.[16]) Die gleiche Verschiedenheit der Anschauungen kehrt in der Literatur zu den §§ 103a, 134, 135 StGB. wieder. Während einerseits das Wesen der Böswilligkeit in dem Zwecke der Mißachtung des geschützten Rechtsguts gefunden wird (Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 740, Liszt, Lehrb. S. 570) und Liszt demnach die Böswilligkeit als „die auf Herbeiführung des verbotenen Erfolges gerichtete Absicht als Beweggrund der Handlung" bestimmt, wird anderseits die Notwendigkeit der Freude am Bösen betont (Binding, Lehrb. Bd. 2 S. 504). Olshausen fordert noch weiter ein aus einer bösen oder schlechten Gesinnung hervorgehendes Handeln, wobei der Täter der Rechtswidrigkeit der Handlung und ihrer verderblichen Wirkung sich freue (Note 3 Abs. 2 zu § 134). Er stellt hier böswillig direkt gleich mit boshaft in § 360 Ziff. 13 StGB. und bestimmt letzteres wieder als ein Handeln, das nicht zu einem vernünftigen Zwecke, sondern lediglich um des rechtswidrigen Erfolges selbst willen geschehe (Note c zu § 360 Ziff. 13 StGB.).

Geht man von dem Wortsinne des Ausdruckes aus, so muß Böswilligkeit wohl als der bewußt auf das Böse, d. h. den bezielten rechtswidrigen Erfolg gerichtete Wille erklärt werden[17]);

[10]) Siehe S. 4, 5 des KommBer.

[11]) Siehe S. 9 des KommBer., StenBer. z. 1. Ber. i. R.-T. S. 1735.

[12]) Siehe hierüber des Näheren Olshausen Note 5—6 zu § 211 StGB.

[13]) KommBer. S. 8.

[14]) StenBer. S. 2599.

[15]) KommBer. S. 9.

[16]) KommBer. S. 4, 5, 19. StenBer. über die 1. Ber. i. R.-T. S. 1735, über die zweite Beratung S. 2603.

[17]) Vgl. bösgläubig, anderseits gutwillig, gutgläubig.



sie würde sich insoweit mit dem allgemeinen Begriffe des Vorsatzes als des bewußten Wollens der Rechtswidrigkeit eigentlich decken. Doch verbindet schon der Sprachgebrauch mit dem Worte böswillig die Vorstellung einer entschiedeneren Richtung des Willens auf den rechtswidrigen Erfolg als solchen, so daß dieser als der eigentliche Bestimmungsgrund und direkte Zweck des Handelns erscheint. Mit dieser Auffassung stimmt aber durchaus die von Liszt und besonders dem Staatssekretär des Reichsjustizamts in der 2. Beratung gegebene Begriffsbestimmung überein und es kann als die übereinstimmende Ansicht der gesetzgebenden Faktoren angesehen werden, daß der Begriff böswillig in dem Gesetze vom 17. Februar 1908 jedenfalls in diesem über den Vorsatz hinausreichenden Sinne verstanden werden soll. Selbstverständlich wird diese ausgesprochene Absicht der Ehrenkränkung regelmäßig einer bösen, feindseligen Gesinnung entspringen und mit ihr vielfach die boshafte Freude an der Kränkung der fremden Ehre verbunden sein. Keineswegs wird dies aber immer der Fall sein und es scheint daher nicht angängig, der Hervorhebung dieser Momente bei den Gesetzgebungsverhandlungen eine weitergehende Bedeutung beizulegen, als daß darin für die Böswilligkeit besonders charakteristische und zur Klarstellung des Willens des Gesetzgebers dienliche Momente zu erblicken sind. Insbesondere muß angesichts der Erklärung des Staatssekretärs bei der 2. Beratung die Gesinnung des Täters im allgemeinen für den Begriff der Böswilligkeit völlig ausscheiden; nur das Verhältnis zwischen seinem Willen und dem rechtswidrigen Erfolg im Einzelfall ist zu berücksichtigen, wobei freilich unter Umständen für die Klarstellung dieses Verhältnisses die sonstigen Gesinnungen und Bestrebungen des Täters als Beweistatsachen nicht schlechtweg von der Hand zu weisen sein werden. Wollte man ferner die Freude an der Tat zum notwendigen Begriffsmerkmal machen oder gar erfordern, daß die Ehrenkränkung reiner Selbstzweck, wie bei der boshaften Handlungsweise, sein müsse, so würde man zu Folgerungen kommen, die dem Willen des Gesetzgebers zweifellos nicht entsprechen. Man denke an den Pamphletisten, der lediglich des Geldes wegen auf Bestellung arbeitet. So darf wohl gesagt werden, daß eine Majestätsbeleidigung böswillig begangen ist, wenn die Ehrenkränkung der unmittelbare, eigentliche Zweck der Kundgebung ist, ohne daß diese Kränkung aber Selbstzweck zu sein braucht. Demnach würden die oben angeführten Zwecke des Witzes, der Absicht einen anderen zu ärgern, noch mehr aber der Zweck der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des § 193 StGB. die Böswilligkeit ausschließen, dies selbst dann, wenn sich in diese Zwecke nebenbei die Absicht der Ehrenkränkung — nicht nur das Bewußtsein einer solchen — mischen sollte. Wohl aber könnte auch bei Gelegenheit der Wahrnehmung solcher anderer Zwecke eine böswillige Majestätsbeleidigung begangen werden, wenn mit der dem anderen Zwecke dienenden Kundgebung Aeußerungen verbunden werden, die diesem anderen Zwecke gar nicht dienen sollen, sondern lediglich der Absicht der Ehrenkränkung entspringen oder wenn die Kundgebung in eine Form gekleidet wird, die als ihren eigentlichen Zweck die Ehrenkränkung und nicht den vorgeschobenen anderen Zweck erkennen läßt. Ebenso kann die Böswilligkeit nicht dadurch entfallen, daß die unmittelbar bezweckte Ehrenkränkung als Mittel zur Erreichung weiterer Zwecke dienen soll (Lohn des Pamphletisten). Hierher gehört auch trotz der gegenteiligen Aeußerung in der Reichstagskommission der Zweck eines Unterkommens im Gefängnis, nur wird hier häufig das Moment der Ueberlegung fehlen.[18])

(Schluß folgt.)

---

# Zur Reform des Privatklageverfahrens.

Von **Dr. Erlacher**, Landgerichtsrat in Hof.

(Schluß.)

Hinsichtlich der vergleichsweisen Erledigung der Privatklagesachen und des damit zusammenhängenden Kostenfestsetzungsverfahrens hat die Reformkommission weitere Aenderungen oder Zusätze zur StPO. als die in den Beschlüssen Nr. 243, 248, 252 und 287 enthaltenen nicht für erforderlich erachtet.

## I.

Der zu § 414 StPO. gefaßte Beschluß Nr. 243 lautet:

Die Verfolgung im Wege der Privatklage, ohne daß es einer vorgängigen Anrufung der Staatsanwaltschaft bedarf (d. h. die sog. prinzipale Privatklage) soll nicht, wie nach bestehendem Rechte nur in den Fällen der auf Antrag zu verfolgenden Beleidigungen und Körperverletzungen (§ 414 I StPO.) und den in den §§ 4, 7, 9, 10 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 vorgesehenen Fällen des unlauteren Wettbewerbes, sondern außerdem zulässig sein:

a) bei leichten vorsätzlichen und bei fahrlässigen Körperverletzungen auch insoweit, als die Verfolgung durch einen Strafantrag nicht bedingt ist;

---

[18]) Der Täter will hier gerade eine Ehrenkränkung begehen, um hierwegen bestraft zu werden, die Ehrenkränkung ist der eigentliche Zweck seiner Kundgebung (ganz anders als bei dem Witze). Im Reichstage wurde der hier fragliche Fall sogar als Beispiel der Böswilligkeit angeführt. (StenBer. S. 1733).

b) bei gefährlichen Körperverletzungen in den Fällen des § 223 a StGB.

c) bei Hausfriedensbruch in den Fällen des § 123 StGB.

d) bei Bedrohung im Falle des § 241 StGB.

e) bei Sachbeschädigung im Falle des § 303 StGB.

f) bei den Uebertretungen des § 370 Nr. 5 und 6 StGB. (Prot. I S. 288—294; II S. 43—49).

II.

Die zu § 420 StPO. gefaßten Beschlüsse lauten:

a) Beschluß Nr. 248:

Der Sühneversuch soll unter den in § 420 StPO. bezeichneten Voraussetzungen nicht nur bei Beleidigungen, sondern auch bei Körperverletzungen, Hausfriedensbruch und Bedrohung erforderlich sein. (Prot. I S. 301; II 59).

b) Der Beschluß Nr. 249:

Durch das Gelingen des Sühneversuchs (Vergleichsabschluß) soll die Erhebung der öffentlichen Klage nicht ausgeschlossen sein. (Prot. I S. 301 f.; II 59).

III.

Der zu § 424 StPO. gefaßte Beschluß Nr. 252 lautet: Ein im Privatklageverfahren zu Protokoll des Gerichtes abgeschlossener Vergleich soll einen Vollstreckungstitel im Sinne der ZPO. (§§ 104, 794) gewähren; auch die Vollstreckung selbst soll nach den Vorschriften der ZPO. erfolgen. (Prot. I S. 313; II S. 63 ff.).

IV.

Der zu § 496 StPO. gefaßte Beschluß Nr. 287 lautet: In dem Verfahren auf erhobene Privatklage sollen die dem Gegner zu erstattenden notwendigen Auslagen (§ 503) durch gerichtliche Entscheidung auch dann festgesetzt werden können, wenn über die Höhe oder Notwendigkeit kein Streit besteht; auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 103—106 ZPO. entsprechende Anwendung. (Prot. II S. 64 ff.).

Sind diese Vorschläge geeignet, den in der Praxis hervorgetretenen Reformbedürfnissen gerecht zu werden? Ob sich der Beschluß Nr. 249 auch auf den im Beschlusse Nr. 252 vorgesehenen gerichtlichen Vergleich erstrecken soll, darüber enthalten weder die Protokolle noch die Beschlüsse der Reformkommission etwas; nach dem Zwecke, dem der Beschluß Nr. 249 dienen soll, muß er auch den gerichtlichen Vergleich umfassen.[26])

Das Erfordernis des Sühneversuchs gemäß § 420 StPO, das nach Beschluß Nr. 248 eine erhebliche Ausdehnung erfahren soll, bezweckt die Begünstigung der vergleichsweisen Erledigung der dort bezeichneten Sachen. Der Beschluß Nr. 249 vereitelt aber geradezu die Erreichung dieser löblichen Absicht. Wie sollen sich die Parteien zu einem — stets mit Opfern verbundenen — Vergleiche verstehen, wenn trotz des Vergleichs die Gefahr der Strafverfolgung im Wege der öffentlichen Klage bestehen bleibt?

Der Beschluß Nr. 249 bedeutet gegenüber dem bisherigen Rechte insoferne eine erhebliche Verschlechterung, als er seinem Wortlaute nach auch diejenigen Fälle treffen würde, hinsichtlich deren bei den bisherigen Privatklagesachen die Zurücknahme des Strafantrags zulässig war und, im Vergleiche erklärt, die Erhebung der öffentlichen Klage ausschloß.

Der Beschluß Nr. 249 ist überflüssig hinsichtlich derjenigen Reate, auf welche der Beschluß Nr. 248 das Erfordernis des Sühneversuchs ausdehnte. Bei den darunter fallenden Körperverletzungen ist — abgesehen von den bisher dem Privatklageverfahren gemäß § 414 StPO. schon unterstellt gewesenen — ein Strafantrag zur Verfolgung nicht notwendig; das gleiche gilt von der Bedrohung und dem sog. schweren Hausfriedensbruch gemäß § 123 III StGB.; beim sog. leichten Hausfriedensbruch kann der Strafantrag nicht zurückgenommen werden; das gleiche gilt von den in § 414 StPO. bezeichneten Körperverletzungen, soferne sie nicht gegen einen Angehörigen verübt sind (§ 232 II StGB.). In diesen Fällen könnte also ein Vergleich auch ohne den Beschluß Nr. 249 nicht die öffentliche Klage ausschließen.

Der Beschluß Nr. 249 erscheint demnach unannehmbar.

Die Ausdehnung des Erfordernisses des Sühneversuchs nach § 420 StPO. auf solche Reate, deren Verfolgung durch einen Strafantrag nicht bedingt ist oder bei denen der Strafantrag nicht zurückgenommen werden kann, hat nur dann einen Zweck, wenn bestimmt wird, daß durch das Gelingen des Sühneversuchs oder den Abschluß des gerichtlichen Vergleiches die Erhebung der öffentlichen Klage ausgeschlossen sein soll; eine solche Bestimmung ist aber aus denselben Gründen, die in der Reformkommission und anderwärts gegen die Ausdehnung der prinzipalen Privatklage auf diese Delikte geltend gemacht wurden, unannehmbar für die im Beschlusse Nr. 243 unter a und b aufgeführten Körperverletzungen und nicht empfehlenswert für die Fälle des sog. erschwerten Hausfriedensbruchs gemäß § 123 III StGB., dagegen bedenkenfrei hinsichtlich der bisherigen Privatklagesachen, in denen der Strafantrag nicht zurückgenommen werden kann (§ 232 StGB.), des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123 I StGB., der Bedrohung und der

[26]) Vgl. die Abhandlung Dr. Friedländers in Dr. Aschrotts Reform des Strafprozesses S. 585.

Sachbeschädigung nach § 241 und 303 StGB.; hinsichtlich der übrigen bisherigen Privatklagesachen und der Uebertretungen nach § 370 Nr. 5 und 6 StGB. wäre die gedachte Bestimmung deshalb nicht erforderlich, weil hier der Strafantrag zurücknehmbar ist, aber wünschenswert in den Fällen, in welchen die ursprüngliche Zurücknehmbarkeit des Strafantrags durch ein auf Strafe lautendes Urteil ausgeschlossen worden ist. (Vgl. § 64 StGB.).

*Gegen die Beseitigung der öffentlichen Klage im Wege des Vergleichs dürfte bei der vorgeschlagenen Beschränkung ein begründetes Bedenken nicht bestehen.* Die Grenzen zwischen tätlicher Beleidigung und leichter Körperverletzung, zwischen wörtlicher Beleidigung und Bedrohung sind flüssig;[27]) die Fassung des Strafgesetzbuches hat zur Folge, daß die Merkmale des Hausfriedensbruchs und der Sachbeschädigung auch in den Fällen gegeben sind, welche so leicht liegen, daß die Rechtsordnung als solche kaum davon berührt wird; der Hausfriedensbruch trifft oft mit Beleidigungen zusammen, wenn infolge einer Streitigkeit die eine Partei die andere aus der Wohnung weist.[27])

Die Fälle der in § 414 StPO. erwähnten Körperverletzungen, des Hausfriedensbruchs nach § 123 I, der Bedrohung und der Sachbeschädigung nach § 303 StGB. haben für das öffentliche Wohl eine ebenso geringe Bedeutung als die Beleidigungen; weshalb sollte bei ihnen die öffentliche Klage nicht durch den Vergleich ausgeschlossen werden, obwohl ein solcher Ausschluß bei den das öffentliche Wohl viel mehr berührenden Fällen des unlautern Wettbewerbes (durch Zurücknahme des Strafantrags) schon bisher möglich war? Die Unterstellung der Uebertretungen des § 370 Nr. 5 und Nr. 6 StGB. unter die prinzipale Privatklage erfolgte in der RefKomm. debattelos und kann nur gebilligt werden.

Dagegen ist ein Grund, warum der Beschluß Nr. 248 das Erfordernis des Sühneversuchs auf diese zwei Uebertretungen, auf die Sachbeschädigung nach § 303 StGB. und die Fälle des unlauteren Wettbewerbes nicht ausgedehnt wissen will, nicht ersichtlich.

*Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich unsere Stellungnahme zu den Beschlüssen Nr. 243, 248 und 249 dahin, daß vorgeschlagen wird:*

A.

im Beschlusse Nr. 243 zu streichen: die unter a und b aufgeführten Reate und unter c dem Zitat „§ 123 StGB." beizufügen: Absatz I.

B.

den Beschluß Nr. 248 zu fassen wie folgt: Der Sühneversuch soll unter den in § 420 StPO. bezeichneten Voraussetzungen bei allen Privatklagesachen erforderlich sein.

C.

den Beschluß Nr. 249 zu streichen.

D.

dem § 416 StPO. als Absatz II beizufügen: Durch den vor dem Sühneamt oder dem Gerichte abgeschlossenen Vergleich (§ 420 und § 424 StPO.) (in der von uns vorgeschlagenen Fassung) wird die Erhebung der öffentlichen Klage ausgeschlossen.[28])

*Der Beschluß Nr. 252* schafft die bisher von manchen bestrittene gesetzliche Grundlage für den gerichtlichen Vergleich und dessen Vollstreckbarkeit; er geht dabei den vom Amtsgerichte Nürnberg bisher schon betretenen Weg. Daß die Reformkommission es unterlassen hat, den Begriff „Vergleich" näher zu bestimmen (die Wendung im Beschlusse Nr. 249 „Gelingen des Sühneversuchs [Vergleich]" kann als eine solche Begriffsbestimmung wohl nicht angesehen werden), ist zu begrüßen; es würde auch schwer fallen, eine nicht zu enge Begriffsbestimmung zu finden; eine zu enge Fassung würde dem wünschenswerten Bestreben hinderlich sein, eine möglichst vollständige Aussöhnung der Parteien herbeizuführen; aus dem gleichen Grunde empfiehlt es sich auch nicht den Vergleich zu beschränken auf die Parteien und deren gerade zum Gegenstande der Privatklage oder Widerklage gemachte Streitigkeit. Eine solche Einschränkung würde den in § 414 II StPO. Bezeichneten, den Ehegatten oder sonstigen Angehörigen der Parteien, die an dem Vorfall strafrechtlich, sei es als Täter oder Verletzte, beteiligt waren, ohne daß die Voraussetzungen des § 415 I StPO. vorlägen, die Möglichkeit des Beitritts zum Vergleichsabschlusse benehmen; ein solcher Beitritt schafft aber in vielen Fällen erst die Möglichkeit einer gütlichen Einigung der Parteien selbst und hilft die aus dem selbständigen Strafantragsrechte Dritter (z. B. des Ehemannes) hervorgehenden Mißstände wenigstens im Wege des Vergleiches zu beseitigen. (Vgl. d. Prot. d. RefKomm. Bd. I S. 308; II S. 55).

Auch eine Beschränkung des Vergleiches dahin, daß nur der unbedingte Vergleich zugelassen würde, wäre verfehlt. Der bedingte Vergleich hat dann seine Berechtigung, wenn die Person dessen, der

[27]) Vgl. Prot. d. RefKomm. Bd. I S. 288, 289, 292, 294.

[28]) Wird, wie wohl zu erwarten ist, die Ausdehnung der prinzipalen Privatklage auf die im Beschlusse Nr. 243 a und b aufgeführten Reate abgelehnt werden, so ermöglicht der unter D zu § 416 StPO. vorgeschlagene Zusatz ohne Aenderung des dem materiellen Rechte angehörigen Strafantragsrechtes die Beseitigung des Widerspruchs, daß zwar die Klage zurückgezogen werden kann, nicht aber oder nicht mehr der Strafantrag, und ermöglicht vor allem die Schaffung klarer Verhältnisse auf dem Gebiete der vergleichsweisen endgültigen Erledigung der Privatklagesachen.

b) bei gefährlichen Körperverletzungen in den Fällen des § 223 a StGB.

c) bei Hausfriedensbruch in den Fällen des § 123 StGB.

d) bei Bedrohung im Falle des § 241 StGB.

e) bei Sachbeschädigung im Falle des § 303 StGB.

f) bei den Uebertretungen des § 370 Nr. 5 und 6 StGB. (Prot. I S. 288—294; II S. 43—49).

II.

Die zu § 420 StPO. gefaßten Beschlüsse lauten:

a) Beschluß Nr. 248:

Der Sühneversuch soll unter den in § 420 StPO. bezeichneten Voraussetzungen nicht nur bei Beleidigungen, sondern auch bei Körperverletzungen, Hausfriedensbruch und Bedrohung erforderlich sein. (Prot. I S. 301; II 59).

b) Der Beschluß Nr. 249:

Durch das Gelingen des Sühneversuchs (Vergleichsabschluß) soll die Erhebung der öffentlichen Klage nicht ausgeschlossen sein. (Prot. I S. 301 f.; II 59).

III.

Der zu § 424 StPO. gefaßte Beschluß Nr. 252 lautet: Ein im Privatklageverfahren zu Protokoll des Gerichtes abgeschlossener Vergleich soll einen Vollstreckungstitel im Sinne der ZPO. (§§ 104, 794) gewähren; auch die Vollstreckung selbst soll nach den Vorschriften der ZPO. erfolgen. (Prot. I S. 313; II S. 63 ff.).

IV.

Der zu § 496 StPO. gefaßte Beschluß Nr. 287 lautet: In dem Verfahren auf erhobene Privatklage sollen die dem Gegner zu erstattenden notwendigen Auslagen (§ 503) durch gerichtliche Entscheidung auch dann festgesetzt werden können, wenn über die Höhe oder Notwendigkeit kein Streit besteht; auf das Verfahren finden die Vorschriften der §§ 103—106 ZPO. entsprechende Anwendung. (Prot. II S. 64 ff.).

Sind diese Vorschläge geeignet, den in der Praxis hervorgetretenen Reformbedürfnissen gerecht zu werden? Ob sich der Beschluß Nr. 249 auch auf den im Beschlusse Nr. 252 vorgesehenen gerichtlichen Vergleich erstrecken soll, darüber enthalten weder die Protokolle noch die Beschlüsse der Reformkommission etwas; nach dem Zwecke, dem der Beschluß Nr. 249 dienen soll, muß er auch den gerichtlichen Vergleich umfassen.[26])

Das Erfordernis des Sühneversuchs gemäß § 420 StPO, das nach Beschluß Nr. 248 eine erhebliche Ausdehnung erfahren soll, bezweckt die Begünstigung der vergleichsweisen Erledigung der dort bezeichneten Sachen. Der Beschluß Nr. 249 vereitelt aber geradezu die Erreichung dieser löblichen Absicht. Wie sollen sich die Parteien zu einem — stets mit Opfern verbundenen — Vergleiche verstehen, wenn trotz des Vergleichs die Gefahr der Strafverfolgung im Wege der öffentlichen Klage bestehen bleibt?

Der Beschluß Nr. 249 bedeutet gegenüber dem bisherigen Rechte insoferne eine erhebliche Verschlechterung, als er seinem Wortlaute nach auch diejenigen Fälle treffen würde, hinsichtlich deren bei den bisherigen Privatklagesachen die Zurücknahme des Strafantrags zulässig war und, im Vergleiche erklärt, die Erhebung der öffentlichen Klage ausschloß.

Der Beschluß Nr. 249 ist überflüssig hinsichtlich derjenigen Reate, auf welche der Beschluß Nr. 248 das Erfordernis des Sühneversuchs ausdehnte. Bei den darunter fallenden Körperverletzungen ist — abgesehen von den bisher dem Privatklageverfahren gemäß § 414 StPO. schon unterstellt gewesenen — ein Strafantrag zur Verfolgung nicht notwendig; das gleiche gilt von der Bedrohung und dem sog. schweren Hausfriedensbruch gemäß § 123 III StGB.; beim sog. leichten Hausfriedensbruch kann der Strafantrag nicht zurückgenommen werden; das gleiche gilt von den in § 414 StPO. bezeichneten Körperverletzungen, soferne sie nicht gegen einen Angehörigen verübt sind (§ 232 II StGB.). In diesen Fällen könnte also ein Vergleich auch ohne den Beschluß Nr. 249 nicht die öffentliche Klage ausschließen.

Der Beschluß Nr. 249 erscheint demnach unannehmbar.

Die Ausdehnung des Erfordernisses des Sühneversuchs nach § 420 StPO. auf solche Reate, deren Verfolgung durch einen Strafantrag nicht bedingt ist oder bei denen der Strafantrag nicht zurückgenommen werden kann, hat nur dann einen Zweck, wenn bestimmt wird, daß durch das Gelingen des Sühneversuchs oder den Abschluß des gerichtlichen Vergleiches die Erhebung der öffentlichen Klage ausgeschlossen sein soll; eine solche Bestimmung ist aber aus denselben Gründen, die in der Reformkommission und anderwärts gegen die Ausdehnung der prinzipalen Privatklage auf diese Delikte geltend gemacht wurden, unannehmbar für die im Beschlusse Nr. 243 unter a und b aufgeführten Körperverletzungen und nicht empfehlenswert für die Fälle des sog. erschwerten Hausfriedensbruchs gemäß § 123 III StGB., dagegen bedenkenfrei hinsichtlich der bisherigen Privatklagesachen, in denen der Strafantrag nicht zurückgenommen werden kann (§ 232 StGB.), des Hausfriedensbruchs im Falle des § 123 I StGB., der Bedrohung und der

[26]) Vgl. die Abhandlung Dr. Friedländers in Dr. Aschrotts Reform des Strafprozesses S. 585.

Sachbeschädigung nach § 241 und 303 StGB.; hinsichtlich der übrigen bisherigen Privatklagesachen und der Uebertretungen nach § 370 Nr. 5 und 6 StGB. wäre die gedachte Bestimmung deshalb nicht erforderlich, weil hier der Strafantrag zurücknehmbar ist, aber wünschenswert in den Fällen, in welchen die ursprüngliche Zurücknehmbarkeit des Strafantrags durch ein auf Strafe lautendes Urteil ausgeschlossen worden ist. (Vgl. § 64 StGB.).

Gegen die Beseitigung der öffentlichen Klage im Wege des Vergleichs dürfte bei der vorgeschlagenen Beschränkung ein begründetes Bedenken nicht bestehen. Die Grenzen zwischen tätlicher Beleidigung und leichter Körperverletzung, zwischen wörtlicher Beleidigung und Bedrohung sind flüssig;[27]) die Fassung des Strafgesetzbuches hat zur Folge, daß die Merkmale des Hausfriedensbruchs und der Sachbeschädigung auch in den Fällen gegeben sind, welche so leicht liegen, daß die Rechtsordnung als solche kaum davon berührt wird; der Hausfriedensbruch trifft oft mit Beleidigungen zusammen, wenn infolge einer Streitigkeit die eine Partei die andere aus der Wohnung weist.[27])

Die Fälle der in § 414 StPO. erwähnten Körperverletzungen, des Hausfriedensbruchs nach § 123 I, der Bedrohung und der Sachbeschädigung nach § 303 StGB. haben für das öffentliche Wohl eine ebenso geringe Bedeutung als die Beleidigungen; weshalb sollte bei ihnen die öffentliche Klage nicht durch den Vergleich ausgeschlossen werden, obwohl ein solcher Ausschluß bei den das öffentliche Wohl viel mehr berührenden Fällen des unlautern Wettbewerbes (durch Zurücknahme des Strafantrags) schon bisher möglich war? Die Unterstellung der Uebertretungen des § 370 Nr. 5 und Nr. 6 StGB. unter die prinzipale Privatklage erfolgte in der RefKomm. debattelos und kann nur gebilligt werden.

Dagegen ist ein Grund, warum der Beschluß Nr. 248 das Erfordernis des Sühneversuchs auf diese zwei Uebertretungen, auf die Sachbeschädigung nach § 303 StGB. und die Fälle des unlauteren Wettbewerbes nicht ausgedehnt wissen will, nicht ersichtlich.

Aus vorstehenden Ausführungen ergibt sich unsere Stellungnahme zu den Beschlüssen Nr. 243, 248 und 249 dahin, daß vorgeschlagen wird:

A.

im Beschlusse Nr. 243 zu streichen: die unter a und b aufgeführten Reate und unter c dem Zitat „§ 123 StGB." beizufügen: Absatz I.

B.

den Beschluß Nr. 248 zu fassen wie folgt: Der Sühneversuch soll unter den in § 420 StPO. bezeichneten Voraussetzungen bei allen Privatklagesachen erforderlich sein.

C.

den Beschluß Nr. 249 zu streichen.

D.

dem § 416 StPO. als Absatz II beizufügen: Durch den vor dem Sühneamt oder dem Gerichte abgeschlossenen Vergleich (§ 420 und § 424 StPO.) (in der von uns vorgeschlagenen Fassung) wird die Erhebung der öffentlichen Klage ausgeschlossen.[28])

Der Beschluß Nr. 252 schafft die bisher von manchen bestrittene gesetzliche Grundlage für den gerichtlichen Vergleich und dessen Vollstreckbarkeit; er geht dabei den vom Amtsgerichte Nürnberg bisher schon betretenen Weg. Daß die Reformkommission es unterlassen hat, den Begriff „Vergleich" näher zu bestimmen (die Wendung im Beschlusse Nr. 249 „Gelingen des Sühneversuchs [Vergleich]" kann als eine solche Begriffsbestimmung wohl nicht angesehen werden), ist zu begrüßen; es würde auch schwer fallen, eine nicht zu enge Begriffsbestimmung zu finden; eine zu enge Fassung würde dem wünschenswerten Bestreben hinderlich sein, eine möglichst vollständige Aussöhnung der Parteien herbeizuführen; aus dem gleichen Grunde empfiehlt es sich auch nicht den Vergleich zu beschränken auf die Parteien und deren gerade zum Gegenstande der Privatklage oder Widerklage gemachte Streitigkeit. Eine solche Einschränkung würde den in § 414 II StPO. Bezeichneten, den Ehegatten oder sonstigen Angehörigen der Parteien, die an dem Vorfall strafrechtlich, sei es als Täter oder Verletzte, beteiligt waren, ohne daß die Voraussetzungen des § 415 I StPO. vorlägen, die Möglichkeit des Beitritts zum Vergleichsabschlusse benehmen; ein solcher Beitritt schafft aber in vielen Fällen erst die Möglichkeit einer gütlichen Einigung der Parteien selbst und hilft die aus dem selbständigen Strafantragsrechte Dritter (z. B. des Ehemannes) hervorgehenden Mißstände wenigstens im Wege des Vergleiches zu beseitigen. (Vgl. d. Prot. d. RefKomm. Bd. I S. 308; II S. 55).

Auch eine Beschränkung des Vergleiches dahin, daß nur der unbedingte Vergleich zugelassen würde, wäre verfehlt. Der bedingte Vergleich hat dann seine Berechtigung, wenn die Person dessen, der

[27]) Vgl. Prot. d. RefKomm. Bd. I S. 288, 289, 292, 294.

[28]) Wird, wie wohl zu erwarten ist, die Ausdehnung der prinzipalen Privatklage auf die im Beschlusse Nr. 243 a und b aufgeführten Reate abgelehnt werden, so ermöglicht der unter D zu § 416 StPO. vorgeschlagene Zusatz ohne Aenderung des dem materiellen Rechte angehörigen Strafantragsrechtes die Beseitigung des Widerspruchs, daß zwar die Klage zurückgezogen werden kann, nicht aber oder nicht mehr der Strafantrag, und ermöglicht vor allem die Schaffung klarer Verhältnisse auf dem Gebiete der vergleichsweisen endgültigen Erledigung der Privatklagesachen.

im Vergleiche Verpflichtungen übernahm, keine Gewähr für die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten bietet.[29]) Schwierigkeiten dürfte die Zulassung des bedingten Vergleiches, sei er unter einer aufschiebenden oder einer auflösenden Bedingung geschlossen, nicht mit sich bringen. Der Schwierigkeit, die man etwa für den unter einer auflösenden Bedingung geschlossenen Vergleich aus der Bestimmung des § 432 StPO. ableiten wollte, könnte durch eine entsprechende Aenderung des § 432 leicht begegnet werden.

Um Zweifel auszuschließen, würde es sich empfehlen, dem Beschlusse Nr. 252 den Satz voranzustellen: „Der im Privatklageverfahren zu Protokoll des Gerichtes abgeschlossene Vergleich beendigt, wenn unbedingt abgeschlossen, das Verfahren, ohne daß es einer Zurücknahme der Klage und Widerklage bedarf" und dann fortzufahren: „Der Vergleich bildet einen Vollstreckungstitel rc. rc.," ferner in Satz 1 des § 259 StPO. einzuschieben „falls sie nicht durch Vergleich endigt", und dem Abs. II des § 259 StPO. anzufügen „es sei denn, daß ein Vergleich zu Protokoll des Gerichtes abgeschlossen wurde". Hierdurch soll klargestellt werden, daß im Falle des Vergleiches für einen Einstellungsbeschluß oder ein Einstellungsurteil kein Raum mehr ist.

Der Beschluß Nr. 287 entspricht dem bisher in Nürnberg, München und anderwärts bereits geübten Verfahren und gibt ihm die von der Rechtsprechung bisher verneinte gesetzliche Grundlage;[30]) er bietet keinen Anlaß zu einer weiteren Besprechung.

Vom Standpunkte dieser Abhandlung wäre es endlich wünschenswert, daß der § 426 StPO. den Zusatz erhielte: Der Vorsitzende kann anordnen, daß in der Hauptverhandlung eine Beweisaufnahme nicht stattfindet.

Diese Anordnung fand sich früher an Stelle des beim Nürnberger Verfahren unter A Ziff. 2 erwähnten Hinweises; sie wurde später durch diesen Hinweis ersetzt, weil sie gegen das Recht der unmittelbaren Ladung (§ 426 II StPO.) verstieß; für die Zukunft wäre sie vorzuziehen, um zu verhüten, daß Zeugen und Sachverständige unmittelbar geladen werden, wodurch namhafte Kosten entstehen, die der vergleichsweisen Erledigung der Sache Schwierigkeiten bereiten.

[29]) Vgl. hierher den Aufsatz von Rechtsanwalt Godron in dieser Zeitschrift Jahrg. 1907 S. 191, 192.

[30]) Vgl. Entsch. d. bayr. ObLG. in StS. n. F. Bd. III S. 388.

# Mitteilungen aus der Praxis.

**Zum ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte.** In Nr. 6 dieses Jahrgangs erörtert Herr Staatsanwalt Burkhardt zwei das ehrengerichtliche Verfahren gegen Rechtsanwälte betreffende Fragen. Da er bei beiden den Standpunkt bekämpft, den ich im Kommentar zur RAO. eingenommen habe, sei mir eine kurze Entgegnung gestattet.

1. Es ist nicht richtig, daß der Friedländersche Kommentar die Geltung des § 73 auf die Voruntersuchung beschränkt wissen will. Anm. 7 zu § 73 schließt lediglich die Anwendung des gedachten Paragraphen im vorbereitenden Verfahren aus. Dagegen muß selbstverständlich, was in der Voruntersuchung statthaft ist, um so mehr im Hauptverfahren zulässig sein. Daß auch ich diese Ansicht vertrete, geht mit Sicherheit aus Anm. 14 zu § 93 hervor.

Wenn die bayerische Praxis den § 73 RAO. auch auf das vorbereitende Verfahren anwendet, so versagt als Stütze die angezogene Entscheidung des OLG. München, die mir, wie Anm. 14 zu § 93 zeigt, wohl bekannt war. Es handelte sich damals um einen im ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren vor Anberaumung des Hauptverhandlungstermins vom Ehrengericht erlassenen Beschluß auf eidliche Vernehmung von Zeugen durch einen ersuchten Richter. Das OLG. spricht nun mit keinem Wort davon, daß § 73 auch im vorbereitenden Verfahren Geltung habe, es hatte auch gar keinen Anlaß, sich über diese Frage zu verbreiten, denn das ehrengerichtliche Zulassungsverfahren kennt kein vorbereitendes Verfahren (vgl. Anm. 12 zu § 93). Das OLG. sagt lediglich (am Schluß seiner Entscheidung, indem es hier das Ergebnis seiner vorangezogenen Ausführungen zieht), daß „in § 73 der RAO. nicht eine nur für die Voruntersuchung getroffene singuläre Bestimmung enthalten, sondern ein Grundsatz ausgesprochen ist, welcher, als mit Notwendigkeit aus § 86 Abs. 1 und 88 der RAO. sich ergebend, mangels einer entgegenstehenden Vorschrift im ehrengerichtlichen Verfahren überhaupt Geltung hat, mag dieses durch die Erhebung öffentlicher Klage, oder durch einen auf Grund des § 16 Abs. 2 der RAO. gestellten Antrag veranlaßt worden sein, und mag der Hauptverhandlung eine Voruntersuchung vorausgehen oder nicht". Das OLG. verlangt also gerade, daß die Klageerhebung bereits erfolgt ist, es erklärt den § 73 außer in der Voruntersuchung auch im Hauptverfahren und bei direkter Klageerhebung im Stadium zwischen Anbringung der Klage und Eröffnung des Hauptverfahrens für anwendbar. Ueber ersteres s. oben, letztere Ausdehnung ist zu billigen, da auch hier das arg. a minore durchschlägt.

All das aber ergibt keinerlei Anhalt für eine Erstreckung des § 73 auf das vorbereitende Verfahren. Auch mit den §§ 86, 88 RAO. ist nicht zu operieren. Wenn anscheinend die bayerische Praxis im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte die direkte Anklageerhebung als regelmäßige Klageform wählt, so ist das bedauerlich. Man nimmt damit dem Angeschuldigten das Recht auf persönliche Vernehmung und das Recht aus § 75 RAO. und zwar ohne jeden Ersatz; die Rechte aus § 199 StPO. hat der Angeschuldigte ohnehin nicht (s. Anm. 7 zu § 76). Ist auch die Voruntersuchung nach der RAO. nicht mehr notwendig, wie sie es nach dem Entwurfe war, so

sollte doch mit Rücksicht auf die eben hervorgehobenen Folgen nur bei ganz einfachen und ganz klaren Verfehlungen von einer Voruntersuchung abgesehen werden. Damit erledigen sich auch die geltend gemachten praktischen Bedenken.

2. Auch in der den § 64 betreffenden Frage halte ich meinen Standpunkt nicht für widerlegt. § 68 RAO. ergibt meines Erachtens nichts für die hier in Betracht kommende Streitfrage. Diese Gesetzesbestimmung erscheint auch von meinem Standpunkte aus neben § 49 Ziff. 1 durchaus nicht überflüssig. Denn sie hat nicht nur die — auch von Burkhardt erwähnte — negative Bedeutung, daß ein Gerichtsstand überhaupt nicht existiert, wenn der Betreffende z. B. der Anklageerhebung keiner Kammer angehört; der § 68 betrifft vielmehr auch nach meiner Ansicht den wichtigen Fall des Zulassungswechsels (Anm. 10 zu § 68), für welchen eben die Bestimmung des § 49 Ziff. 1 nicht ausreicht. Der Fall des Zulassungswechsels ist nach der Systematik des Gesetzes scharf zu unterscheiden von dem Fall, in welchem ein RA. aus dem Anwaltsstande ausscheidet und dann von neuem die Zulassung erwirkt. Diese neuerliche Zulassung wird vom Gesetze durchaus als erste Zulassung behandelt (Vorbemerkung zum ersten Abschnitt Anm. 4 und 5). Sie bedingt ja auch wiederum die Beeidigung nach § 17 RAO. (vgl. Anm. 2 daselbst). Ich verweise ferner auf die Bestimmung des § 6 Ziff. 3 RAO., welcher unbestrittenermaßen nur für die Fälle der „ersten Zulassung" gilt und doch die Möglichkeit erwähnt, daß der Antragsteller „früher Rechtsanwalt gewesen ist". Jene von Burkhardt vorausgesetzte Kontinuität zwischen Kammerzugehörigkeit auf Grund erster Zulassung und Kammerzugehörigkeit auf Grund erneuter „erster Zulassung" existiert eben de lege lata nicht.

Die streitige Frage läßt sich also nur aus § 64 selbst beantworten. Nun ergeben die Motive 79 mit Sicherheit, daß § 64 (§ 59 des Entwurfes) lediglich dem Zwecke dienen soll, Tatsachen, die zur Versagung der Zulassung geführt hätten, wenn sie bekannt gewesen wären, nachträglich in der Form des ehrengerichtlichen Strafverfahrens Geltung zu verschaffen (vgl. hierzu Anm. 2 und 3 zu § 64). Das zwingt meines Erachtens mit Notwendigkeit zu der in Anm. 6 zu § 64 gegebenen Auslegung.

Auch aus anderen Bestimmungen der RAO. ergibt sich, daß ganz verschiedene praktische Resultate erzielt werden können, je nachdem ein bloßer Zulassungswechsel oder ein Ausscheiden aus dem Anwaltsstande mit darauf folgender neuer Zulassung in Frage steht. Ich verweise auf die Bestimmung des § 15 Ziff. 2 RAO. Danach kann die Zulassung eines RA. bei einem anderen Gerichte — also die weitere Zulassung — versagt werden, wenn gegen den Antragsteller die Klage im ehrengerichtlichen Verfahren erhoben ist. Nehmen wir nun an, die Klage sei erhoben, der RA. scheidet aber nach diesem Zeitpunkte aus dem Anwaltsstande aus. Das ehrengerichtliche Verfahren nimmt nach § 68 RAO. seinen Fortgang. Nun beantragt der Ausgeschiedene von neuem seine Zulassung. Sie kann ihm wegen der Tatsache allein, daß die Anklage erhoben ist, zweifellos nicht versagt werden. § 6 enthält für den Fall der ersten Zulassung keine dem § 15 Ziff. 2 entsprechende Bestimmung, obwohl doch der Gesetzgeber, wie die Vorgeschichte des § 6 Ziff. 3 ergibt, sehr wohl an den Fall gedacht hat, daß ein RA. aus dem Anwaltsstande ausscheidet und dann neuerdings die Zulassung beantragt (vgl. Anm. 11 zu § 6).

Daß das Ergebnis kein erfreuliches ist, habe ich in Anm. 7 zu § 68 bereits hervorgehoben. Das rechtfertigt aber nicht, den Boden des Gesetzes zu verlassen.[1])

Uebrigens scheint mir die Befürchtung, daß Anwälte zur Umgehung des ehrengerichtlichen Verfahrens aus dem Stand ausscheiden könnten, um alsbald neue Zulassung zu beantragen, kaum gerechtfertigt. Ist sich der Anwalt nur geringfügiger Verfehlungen bewußt, so wird er es wahrlich nicht riskieren, sich durch diese unschöne Manipulation der allgemeinen Mißachtung auszusetzen und mit Rücksicht auf den zeitweisen Verlust der Anwaltsqualität auch wirtschaftlich zu schädigen.

Handelt es sich aber um schwerere Verfehlungen, so könnte er sich leicht bei seinem Plane verrechnen. Das Ausscheiden aus dem Stande kann, wenn es in der oben erwähnten Absicht geschieht, in Verbindung mit jenen schweren Verfehlungen, deren sich der Anwalt bewußt ist, sehr wohl als ein Verhalten angesehen werden, welches nach § 5 Ziff. 5 RAO. zur Versagung der Zulassung führt.

Landgerichtsrat Dr. Friedländer in Limburg a./L.

---

**Gegenseitiges Verhältnis der Tatbestände des Art. 56 Abs. 2 PStGB.** Art. 56 Abs. 2 PStGB. bedroht mit Haft bis zu sechs Tagen Sonntagsschulpflichtige, welche öffentlichen Tanzunterhaltungen anwohnen oder ohne Erlaubnis der Eltern, Pflegeeltern, Vormünder, Dienst- oder Lehrherren Wirtshäuser besuchen.

Oeffentliche Tanzunterhaltungen finden regelmäßig in Wirtschaften statt, heute wie schon bei Erlassung der Polizeistrafgesetzbücher von 1861 und 1871; während der Tanzunterhaltungen werden an die Besucher Speisen und Getränke zum Genusse auf der Stelle verabreicht, es wird also im Tanzraume, mag dies das regelmäßige Wirtschaftslokal oder ein eigener Tanzsaal sein, eine öffentliche Wirtschaft betrieben, da der Zutritt nicht beschränkt ist. Von dieser eingebürgerten Auffassung der „öffentlichen Tanzunterhaltung" ist offenbar auch der Gesetzgeber ausgegangen. Mit dem Verbote der Teilnahme an einer öffentlichen Tanzunterhaltung hat er den Sonntagsschulpflichtigen zugleich den Besuch der hierbei stattfindenden Wirtschaftsführung untersagt dergestalt, daß dieser auch durch die Erlaubnis der Eltern usw. nicht straflos wird.

Sonach stehen die beiden Strafbestimmungen des Art. 56 Abs. 2 PStGB. zu einander im Verhältnisse der Gesetzeskonkurrenz: der einer öffentlichen Tanzunterhaltung anwohnende Sonntagsschulpflichtige kann lediglich hierwegen, nicht noch überdies wegen einer ideal konkurrierenden Uebertretung des verbotenen Wirtshausbesuchs bestraft werden.

Indes kann die in der Anklage als Tanzmusikbesuch charakterisierte Handlung vom erkennenden Ge-

[1]) In der Uebersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern (Beilage zu JW. 1908 S. 10) wird eine Entscheidung des EGH. erwähnt, welche den Burkhardtschen Standpunkt teilt. Leider sind dort noch keine Gründe angegeben. Unsere Ansicht wird vertreten von Verolzheimer in JW. 1903 S. 232.

richt, wenn es eine öffentliche Tanzunterhaltung nicht für gegeben erachtet, immerhin noch unter dem Gesichtspunkte des unerlaubten Wirtshausbesuchs geahndet werden. Nicht zwar dann, wenn die Oeffentlichkeit aus dem Grunde verneint wird, weil die Tanzunterhaltung von einer geschlossenen Gesellschaft veranstaltet sei; denn hier liegt auch kein öffentlicher Wirtschaftsbetrieb, also nicht der Besuch eines „Wirtshauses" vor. Wohl aber in dem Falle, daß der Begriff einer „Tanzunterhaltung" nicht erfüllt ist; z. B. wenn im allgemein zugänglichen Wirtschaftsraume zu den Weisen einer Ziehharmonika einige Paare wenige Touren tanzen. Hier kann der mittanzende Sonntagsschulpflichtige, der wegen Tanzmusikbesuchs angeklagt ist, wegen unbefugten Wirtshausbesuchs — den Mangel der Erlaubnis der Eltern usw. hierzu vorausgesetzt — verurteilt werden. Es steht die nämliche Handlung in Frage, da er durch das Tanzen zugleich unbefugt das Wirtshaus besucht hat; sie wird nur unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte betrachtet. Insbesondere kann der Einwand der Verjährung diesfalls nicht darauf gestützt werden, daß die Anklage nicht wegen Wirtshaus-, sondern wegen Tanzmusikbesuchs erhoben sei.

Anders, wenn der Sonntagsschulpflichtige unbefugt die öffentliche Wirtschaft besucht und nachdem er einige Zeit dort verweilt hat, eine öffentliche Tanzunterhaltung beginnt, an der er sich beteiligt. Hier ist er sowohl wegen Wirtshausbesuchs als wegen des Anwohnens bei der öffentlichen Tanzunterhaltung zu bestrafen; beide Uebertretungen stehen im Verhältnis der Realkonkurrenz, da beide Handlungen je durch einen selbständigen Entschluß hervorgerufen sind.

II. Staatsanwalt Hümmer in Weiden.

---

**Bayerische Schützengesellschaften.** Zu den Ausführungen von Herrn Prof. Dr. Oertmann auf Seite 121 oben sei folgendes zu bemerken gestattet. Nur nebenbei habe ich auf Seite 104 auf die Tatsache hingewiesen, daß die dort genannten Schriftsteller der VO. vom 25. August 1868 (RBl. 729) nicht Erwähnung tun. Mit keiner Silbe aber sprach ich davon, daß jene Autoren die öffentlich-rechtliche Befugnis der Krone, Personenvereinigungen Rechtsfähigkeit zu verleihen, nicht mehr erwähnen. Diese Befugnis steht m. E. auch jetzt noch der Krone zu, selbstverständlich aber nur insoweit, als nicht das Reichsrecht Schranken setzt. Auch in meinem Sinne kann Bayern nicht mehr „Gesetze jeden Inhalts erlassen"; dem steht schon Art. 2 RV. entgegen. —

Im Hinblick auf Art. 163 EG. z. BGB. ist es unbestreitbar, daß die auf Grund der VO. von 1868 und der früheren Schützenordnungen vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Schützengesellschaften als juristische Personen noch heute fortbestehen. Es kann sich nur noch darum handeln, ob sie Vereinigungen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts bilden, und ob heutzutage noch eine Neugründung möglich ist.

Wenn Prof. Dr. Oertmann — entgegen der von mir auf S. 104 versuchten Lösung der Frage — ohne nähere Unterscheidung und Begründung behauptet, die Schützengesellschaften gehören „selbstverständlich" zu den privatrechtlichen Korporationen, so dürfte diese Ansicht bezüglich der Kgl. privilegierten nicht allgemein geteilt werden. So schreibt z. B. Henle, die Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen r. d. Rh., 2. Aufl. S. 288: „Diese haben die Rechtsfähigkeit mit dem Inkrafttreten des BGB. nicht verloren, auch wenn sie als Vereinigungen des Privatrechts anzusehen wären." Dieser Autor neigt demnach der Anschauung zu, daß sie Körperschaften des öffentlichen Rechts sind; mindestens läßt er die Frage unentschieden. Rechnet man die priv. Schützengesellschaften zu den Vereinen des BGB., dann können neue nach der VO. von 1868 nicht mehr entstehen; hierin pflichte ich meinem geehrten Herrn Gegner mit Rücksicht auf die Exklusivität der §§ 21, 22 BGB. bei. Sind sie dagegen mit Rücksicht auf ihre Geschichte — ihr Entstehen fällt in eine Zeit, da man die allgemeine Wehrpflicht noch nicht kannte —, im Hinblick auf ihren Zweck — Erhöhung der Wehrkraft des Volkes —, sowie auf Grund der außerordentlichen staatlichen Aufsicht und Fürsorge, die ihnen zuteil wird, den öffentlich-rechtlichen Korporationen beizuzählen, dann können auch heute noch priv. Schützengesellschaften nach der VO. von 1868 gegründet werden. Denn das BGB. hat die Entstehung von Körperschaften des öffentlichen Rechts und die Voraussetzungen ihrer Privatrechtsfähigkeit nicht berührt; hier herrscht eben keine Rechtseinheit.[1])

Gepr. Rechtspr. Diemayr in München.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

### I.

**Schicksal einer zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eingetragenen Vormerkung in der Zwangsversteigerung.** Aus den Gründen: Die für die Kläger eingetragene Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung hatte nach § 883 Abs. 2 BGB. die Wirkung, daß eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wurde, insoweit unwirksam war, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Wenn also der vorgemerkte Anspruch auf Uebertragung des Eigentums an dem Grundstücke wirklich bestand und gegenüber dem Beklagten N. als Grundstückseigentümer durchgeführt wurde, waren die erst nach der Eintragung der Vormerkung auf Grund der Bewilligung des Beklagten N. eingetragenen Hypotheken der Beklagten O. und P. den Klägern gegenüber unwirksam. Zur Zeit der Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens und auch zur Zeit des Verteilungstermins war der Anspruch noch nicht durchgeführt. Zwar hatten die Kläger gegen den Beklagten N. bereits in zwei Instanzen ein siegreiches Urteil wegen der Uebertragung des Eigentums an dem Grundstücke erstritten; jedoch war damals das Urteil der zweiten Instanz noch nicht rechtskräftig. Der vorgemerkte Anspruch war daher wie ein eingetragenes bedingtes Recht auf Eigentumseintragung (§ 48 ZwVG.) im Zwangsversteigerungsverfahren zu behandeln. Da die Vormerkung dem betreibenden Gläubiger im Range

[1]) Anm. des Herausgebers. Wie uns mitgeteilt wird, bestehen in Bayern zurzeit 325 Schützengesellschaften, die fast alle „Kgl. privilegierte" sind; der hier behandelten Frage fehlt daher nicht die praktische Bedeutung.



nachstand, war sie nicht in das geringste Gebot aufzunehmen und erlosch gemäß § 91 ZwVG. mit dem Zuschlage. Wenn aber das Recht auf Eigentumsübertragung wirklich bestand, so trat an die Stelle des Rechtes gemäß § 92 ZwVG. der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse. Daraus folgt, daß der Beklagte R., der auf Grund des Tauschvertrages vom 22. Februar 1904, wie nunmehr rechtskräftig durch die Urteile im Vorprozesse festgestellt ist, zur Uebertragung des Eigentums an dem versteigerten Grundstücke auf die Kläger verpflichtet war, bewilligen muß, daß der an die Stelle des Eigentums getretene Versteigerungserlös, soweit er nicht zur Befriedigung der vorgehenden Berechtigten zu verwenden ist, an die Kläger ausbezahlt wird, und daß die Beklagten O. und P. sich gefallen lassen müssen, daß ihre der Vormerkung nachstehenden Hypotheken bei der Verteilung des Erlöses als rechtlich nicht bestehend angesehen werden, und sie demzufolge ebenfalls in die Auszahlung des Erlöses, ohne Abzug der auf ihre Hypotheken entfallenen Beträge, an die Kläger willigen müssen. (Urt. des V. ZS. vom 8. Februar 1908, V 226/07).

1229 —·— — n.

II.

**Darlehenshingabe zwischen Deutschen am Orte einer ausländischen Spielbank zum Zwecke des Spielens bei dieser verstößt ohne besondere Umstände nicht gegen § 138 BGB.** Der Beklagte erhielt in Montecarlo vom Kläger in kurzen Zwischenräumen 6000 und 5000 Frs. geliehen, ersteren Betrag im Spielgebäude selbst. Der Kläger forderte Rückzahlung dieser Beträge. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage wegen Nichtigkeit der Darlehensverträge nach § 138 BGB. und behauptete, der Kläger habe ihm erklärt, er brauche das Geld nur im Falle des Gewinnes zurückzubezahlen, er habe es aber im Spiele verloren. Das Landgericht hat die Entscheidung von einem Eide des Beklagten abhängig gemacht, durch den er die Richtigkeit dieser Angaben beschwören soll. Es hat im wesentlichen ausgeführt: Es ist das BGB. anzuwenden auf Grund des Art. 30 EG. z. BGB. und deshalb, weil die Streitsteile als Deutsche nur vorübergehend in Montecarlo weilend ihre Rechtsgeschäfte dem deutschen Rechte unterwerfen wollten. Die Darlehensverträge fallen n i c h t unter § 138 BGB., weil im einzelnen Falle zu prüfen ist, ob die Handlung in dem sozialen Kreise, innerhalb dessen sie vorgenommen wird, einen Verstoß gegen die guten Sitten bildet. Die vorliegenden Darlehensverträge verstoßen nach Inhalt, Motiv und Zweck nicht gegen die guten Sitten. Die Darlehensverträge widersprechen inhaltlich nicht der guten Sitte, das Motiv hierzu auf Seite des Klägers war durchaus nicht verwerflich, es entsprang nicht der Gewinnsucht, sondern nur der Gutmütigkeit des Klägers, der Zweck der Darlehen war zwar der der Spielförderung des Beklagten, jedoch zur Ermöglichung seiner Erholung von den vorausgegangenen Spielverlusten. Leute vom Stande der Streitteile — Rechtsanwalt und Offizier — erblicken, insbesondere wenn sie als Landsleute am fremden Spielplatze sich treffen, darin keinen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn einer dem andern bei zeitlicher Mittellosigkeit mit Darlehen aushilft, auch wenn diese zum Weiterspielen bestimmt sein sollen. Die Darlehen sind deshalb nach § 607 ff. BGB. klagbar. Das OLG. hat die Berufung des Klägers zwar zurückgewiesen, die Darlehensverträge aber nach § 138 BGB. als nichtig erklärt mit folgenden Erwägungen: Die Anwendung des deutschen Rechts ist zu billigen. Der Zweck der Hingabe des Geldes ist nicht zu billigen, auch wenn der Kläger aus Gutmütigkeit gehandelt hat. Das zum Spiel bei einer Spielbank gegebene Darlehen ist ein vom Gesetze verpöntes Geschäft. Hierfür spricht schon das Reichsgesetz vom 1. Juli 1868 / 13. Mai 1871 betr. das Verbot der öffentlichen Spielbanken; hiernach ist auch das bankmäßige Spielen des Inländers im Auslande und damit auch das Hilfsgeschäft eine nach deutscher Rechtsanschauung verpönte Handlung. Die Darlehen sind deshalb gegen die guten Sitten verstoßende Rechtsgeschäfte (§ 138 BGB.). Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Kläger geglaubt haben mag, der Beklagte verfüge noch über Mittel in der Heimat, weil ersterer erkannt haben mußte, daß sich Beklagter gerade in großer Geldverlegenheit befunden hat und daß der Verlust des geliehenen Geldes für ihn schwerwiegend gewesen sei. Auf Revision des Klägers hat das R e i c h s g e r i c h t das Urteil des OLG. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

A u s d e n G r ü n d e n: Da das Gesetz die bloße Beteiligung auch am reinen Glücksspiele nicht verbietet, eine solche auch nach den allgemein herrschenden Anschauungen nicht schon an sich gegen die guten Sitten verstößt, so muß die Frage, ob die Gewährung eines Darlehens zum Glückspiel grundsätzlich unsittlich sei, v e r n e i n t werden. Es kommt darauf an, ob die besonderen Umstände des Falles eine andere Beurteilung rechtfertigen. Dem Gesetz vom 1. Juli 1868 hat das OLG. eine Bedeutung beigemessen, die ihm nicht zukommt. Aus ihm erhellt, daß der Gesetzgeber öffentliche Spielbanken als dem Gemeinwohl schädlich und ihren Betrieb als sittlich verwerflich angesehen hat. Dies beruht aber im wesentlichen auf Erwägungen, die keineswegs bloß auf solche Banken zutreffen, sondern allgemeiner Natur sind. Es ist keine Strafe angedroht für denjenigen, welcher an einem Glücksspiele teilnimmt, das nach § 285 StGB. unter Strafe gestellt ist, es ist auch nicht verboten, daß sich jemand in ein Glücksspiel mit einer Person einläßt, von der er weiß, daß sie aus dem Spiele ein Gewerbe macht; der Gesetzgeber hat auch davon abgesehen, Angehörigen des Deutschen Reiches die Beteiligung am Spiel bei ausländischen Spielbanken zu untersagen. Auch aus dem Umstande, daß die Spielbank in Montecarlo ein schädliches Unternehmen ist, ist nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, zu folgern, daß die Gewährung eines Darlehens zum Spiele dort schlechthin gegen die guten Sitten verstoßen müsse. Es kann deshalb nicht zugegeben werden, daß die Gewährung eines auch größeren Darlehens schon deshalb eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung sei, weil sie dem Darlehensnehmer die Möglichkeit verschaffen sollte, an einer öffentlichen Spielbank weiter zu spielen, um vorher dort erlittene Verluste wieder einzubringen. Es würde mit den allgemeinen Anschauungen von Recht und Billigkeit nicht zu vereinigen sein, wenn man, auch ohne den Hinzutritt besonderer erschwerender Umstände, sagen wollte, der Darlehensgeber habe sich dadurch gegenüber dem Darlehensempfänger einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlungsweise schuldig gemacht. Solche Umstände sind aber bisher nicht in zureichender Weise festgestellt. Dem Kläger hat bei seinem Tun jede eigennützige Absicht gefehlt, der Beklagte war nicht ein unerfahrener Mensch, sondern schon öfters in Montecarlo gewesen und konnte die Gefahren der Fortsetzung des Spieles im vollen Umfange beurteilen. In Frage kommt daher nur noch, ob der Kläger mit Rücksicht auf das, was ihm über die Vermögenslage des Beklagten bekannt war, davon hätte Abstand nehmen müssen, dem Beklagten die Darlehen zum Weiterspielen zu geben und ob von diesem Gesichtspunkte aus die Handlungsweise des Klägers als gegen die guten Sitten verstoßend zu erachten ist. Die vom OLG. festgestellten Umstände reichen nicht aus, den Vorwurf zu rechtfertigen, daß der Kläger durch die Gewährung der Darlehen gegen die guten Sitten verstoßen habe. (Urt. des III. ZS. vom 30. Januar 1908, VI 154/1907).

1209 V......

III.

**Unter welchen Voraussetzungen kann bei einem Eisenbahnunfall auf Grund des Beförderungsvertrages Ersatz der Reisekosten und Schadensersatz für Beschädigung von Sachen verlangt werden? Verjährung solcher Ansprüche. Beweislast.** Aus den Gründen: 1. Der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Reisekosten und des Sachschadens (Beschädigung von Kleidern) stützt sich auf den Beförderungsvertrag. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der erst ein Jahr nach dem Unfall durch Klage geltend gemachte Anspruch gemäß § 638 BGB. verjährt sei, trifft nur für die Reisekosten zu. Der Kläger verlangt, weil ihn der Beklagte nicht an das Reiseziel befördert habe, Rückerstattung des Preises der Rückfahrkarte sowie Ersatz der Zehrungskosten am Tage des Unfalls und am folgenden Tage. Die Rückforderung des Fahrgeldes steht der Wandelung gleich, und auch der Anspruch auf Ersatz für den Aufwand infolge des durch die Zugsentgleisung erzwungenen Reiseaufenthalts steht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Nichterfüllung des Beförderungsvertrags. Für solche Schäden bleibt es bei der kurzen Verjährung des § 638 Abs. 1, und mit Recht ist die Klage zu diesem Punkte abgewiesen worden.

2. Die sechsmonatige Verjährung greift jedoch nicht Platz bei dem Sachschaden, wie ihn der Kläger dargelegt hat. Hier gründet sich der Schadensersatz nicht auf den Mangel des gelieferten Werks, sondern auf eine Vertragsverletzung, die durch positives Zuwiderhandeln gegen die pflichtmäßige Sorgfalt bei der Ausführung des noch nicht vollendeten Werks begangen worden ist. Der erkennende Senat hat in dieser Beziehung seine frühere Ansicht (JW. 1905, 484) aufgegeben und sich der des VII. Senats angeschlossen, daß die Ansprüche aus Beschädigungen der Person oder der Sachen des Fahrgastes, die solchen Vertragsverletzungen entspringen, der dreißigjährigen Verjährung unterliegen (RG. 62, 119; 66, 16). Schadensersatzpflichtig ist der Beklagte, wenn seine Vertragsverletzung auf Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht. Vorsatz scheidet hier aus. Das Landgericht hat den Anspruch, falls die Verjährung nicht durchgreife, als sachlich unbegründet erachtet, weil die Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte für eine eigene Fahrlässigkeit des Beklagten oder für eine von ihm zu vertretende geliefert habe. Das Berufungsgericht ist dem beigetreten. Die Vorinstanzen haben die Frage nicht erörtert, wem hierfür die Beweislast zufalle. Sie sind offenbar davon ausgegangen, daß der Kläger das Verschulden des Beklagten zu beweisen habe. Das ist jedoch irrig. Mit dem Beförderungsvertrag hat der Unternehmer die Sorgfaltspflicht übernommen, den Reisenden und die Sachen, die er bei sich trägt, unbeschädigt an das Reiseziel zu bringen. Er hat also, wenn er diese Vertragsleistung nicht bewirkt, zu beweisen, daß ihn kein Verschulden treffe, weil er die erforderliche Sorgfalt bei Vorbereitung und Ausführung der Beförderung beobachtet habe. (Urt. des VI. ZS. vom 13. Januar 1908, VI 189/07). — — — n.

1218

IV.

**Das Recht des Unternehmers eines Bauwerks auf Einräumung einer Sicherungshypothek erstreckt sich nicht nur auf Forderungen aus Arbeiten, die unmittelbar die Herstellung des Bauwerks zum Gegenstande haben.** Aus den Gründen: Der Berufungsrichter verneint bezüglich zweier Posten: 1. 701 M für Heranschaffen des gesamten zum Bau erforderlichen Mauersandes aus einer ca. 80 m entfernten Sandgrube sowie für Abheben und Beseitigen des dortigen Mutterbodens und Ausschachten; 2. 100 M für das nachträgliche Einputzen von 67 Stück Fenstern, das Vorliegen des in § 648 BGB. vorgesehenen gesetzlichen Titels zur Hypothek. Er nimmt an, daß dieser nur für die Vertragsforderungen des Unternehmers eines Bauwerks oder eines einzelnen Teiles eines solchen, nicht aber schlechthin für alle Arbeitsverträge gewährt werde, die in bezug auf einen Bau geschlossen werden. Mit Recht rügt die Revision, daß hierin eine zu enge Auffassung des Begriffs des Bau-Werkvertrages liegt. Der Berufungsrichter scheint unterscheiden zu wollen zwischen Arbeitsleistungen, die unmittelbar die Herstellung des Bauwerks zum Gegenstande haben, und derjenigen Tätigkeit des Unternehmers, die nur mittelbar zu dem herzustellenden Bauwerk in Beziehung steht, insofern sie die eigentliche Aufführung des Baues vorbereitet. Eine solche Unterscheidung ist aber nicht haltbar. Denn danach würde z. B. die Ausschachtung des Baugrundes, die zweifellos zur Bautätigkeit gehört, nur den Charakter einer Vorbereitungshandlung haben. (Urt. des V. ZS. vom 22. Februar 1908, V 543/07). — — — n.

1231

V.

**Die Anfechtung wegen Betrugs schließt die Anfechtung wegen Irrtums in sich.** Aus den Gründen: Der Revisionsangriff, der sich gegen die Verwerfung der Anfechtung des Vertrages aus dem Grunde des Irrtums richtet, ist begründet. Der Berufungsrichter geht bei Verwerfung dieses Rechtsbehelfs davon aus, daß die Anfechtung erst in der Berufungsinstanz dieses Prozesses, also nicht unverzüglich (§ 121 BGB.) erklärt worden sei. Demgegenüber weist die Revision darauf hin, daß der Beklagte schon in 1. Instanz den Vertrag wegen Betrugs angefochten habe, und meint, daß die Anfechtung wegen Betrugs die Anfechtung wegen Irrtums in sich schließe. Es muß der Revision auch darin beigetreten werden, daß die Behauptung, es sei jemand zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden (§ 123 BGB.), die Behauptung eines für die Willenserklärung kausalen Irrtums (§ 119 a. a. O.) in sich schließt, so daß das Vorhandensein einer Anfechtung wegen Irrtums nicht schon dann verneint werden kann, wenn bei Anfechtung eines Vertrages wegen Betruges nicht ausdrücklich auch der Irrtum als Anfechtungsgrund angegeben oder der § 119 a. a. O. in Bezug genommen ist. Aus diesem Gesichtspunkte wird also der Berufungsrichter die Frage, ob eine unverzügliche Anfechtung des Vertrages aus dem Grunde des Irrtums vorliegt, wenn es auf sie ankommt, anderweit zu prüfen und zu entscheiden haben. (Urt. des V. ZS. vom 19. Februar 1908, V 360/07). — — — n.

1228

---

B. Straffachen.

I.

**Telephonisch aufgegebenes Telegramm als beweiserhebliche Urkunde (§ 267 StGB.).** ... Mit Recht hat der Erstrichter in dem vom Angeklagten aufgegebenen Telegramm eine Privaturkunde erblickt und dabei dem Umstande keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen, daß der Angeklagte die Originaldepesche nicht niederschrieb und dem Aufgabebeamten übergab, dieser vielmehr auf mündliches Ersuchen des Angeklagten das Telegramm der Ankunftsstation telephonisch übermittelt hat und es erst vom Postbeamten dortselbst schriftlich niedergelegt worden ist (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 8 S. 99/101). Daß diese Privaturkunde zum Beweise von Rechten von Erheblichkeit war, erachtet der Erstrichter „mit Rücksicht auf ihren Inhalt“ für „zweifellos“. Wenn er diese Annahme auch nicht näher begründet, so schließt doch seine Bezugnahme auf den dahier wiedergegebenen Inhalt: „Frau H., Cöln... Willy tot. Sofort kommen. Frau D.“ den Ver-

dacht aus, daß er etwa von der rechtsirrigen Anschauung ausgegangen ist, das Telegramm als solches sei schon durch die bloße Tatsache seines Daseins zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich (vgl. Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 5, Bd. 31 S. 42). Da nun dieser Inhalt für die Entstehung des Anspruchs der Empfängerin an die angebliche Absenderin auf Ersatz etwaiger Auslagen und sonstiger Schäden beweiserheblich ist, falls die erstere infolge des Telegramms die Reise von C. nach P. antrat oder im Hinblick auf das angebliche Ableben ihres Kindes Aufwendungen machte, unterliegt die Annahme des Erstrichters keinem Bedenken. (Urt. des V. StS. vom 7. Januar 1908, 5 D 940/07). ———e—

1200

II.

**Anzeigepflicht der nach § 257 oder § 346 StGB. strafbaren Person? (§ 264 StPO.).** F. hatte sich einer Uebertretung des Wildschongesetzes schuldig gemacht. Der Angeklagte, Gemeindeförster E., hat in dem Zeitpunkt, in dem er davon Kenntnis erhielt, nach den Feststellungen des Urteils durch darin näher bezeichnete Handlungen, die auf eine Vereitelung des Strafanspruchs abzielten, den Tatbestand zu verdunkeln gesucht, während es seine Amtspflicht gewesen wäre, die Uebertretung des F. anzuzeigen. Der Angeklagte ist wegen Unterlassung der Verfolgung einer strafbaren Handlung nach § 346 StGB. — erste Alternative — zu Strafe verurteilt. Auf seine Revision wurde das Urteil aufgehoben und in den Gründen u. a. ausgeführt: Der Angeklagte hätte der ihm an sich obliegenden Verpflichtung zur Verfolgung der strafbaren Handlung nicht nachkommen können, ohne zugleich auch sich selbst die Verfolgung wegen seiner auf die Vereitelung der Bestrafung des F. gerichteten positiven Tätigkeit zuzuziehen. Damit entfiel für ihn die Verpflichtung zur amtlichen Tätigkeit in seiner Eigenschaft als eines vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei Ausübung der Strafgewalt berufenen Beamten. Nach dem der Vorschrift des § 54 StPO. zugrunde liegenden, in Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 1, Bd. 31 S. 196 anerkannten Grundsatze, daß eine Rechtspflicht zur Anzeige oder sonstigen Verfolgung der eigenen strafbaren Handlung nicht besteht, erlischt die Pflicht zur Verfolgung des fremden Täters nicht nur für denjenigen Beamten, welcher Teilnehmer der Haupttat im engern Sinne, also Anstifter oder Gehilfe ist, sondern auch für denjenigen, der nach vollendeter Tat in einer nach §§ 257 oder 346 StGB. strafbaren Weise zugunsten des Täters positiv wirksam geworden ist. Die Bestrafung des Angeklagten konnte also auf Grund der ersten Alternative des § 346 StGB. nicht erfolgen. Sie kann auch nicht mit der Erwägung aufrecht erhalten werden, daß nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils jedenfalls die zweite Alternative gegeben ist. Denn der Tatbestand dieser zweiten Alternative ist wesentlich anders und ihre Substituierung könnte nicht erfolgen, ohne daß der Angeklagte auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes aufmerksam gemacht ist (§ 264 StPO.). Das Urteil war daher aufzuheben. (Urt. des V. StS. vom 3. Januar 1908, 5 D 879/07). ———e—

1202

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**Unveräußerliche Nutzungsrechte an Familiengütern, die sich auf Bestimmungen nach § 104 der VII. Verf.-Beil. gründen, fallen nicht unter § 1010 BGB. und deshalb auch nicht unter § 71 der VO. vom 23. Juli 1898 über die Anlegung des Grundbuchs.** Den beiden Zweiglinien der Freiherrn von T., L.scher Linie R.-T. und W.-Z., steht an Grundbesitzungen im Bezirke des Amtsgerichts B. das Miteigentum zu je einem Hälfteanteile zu. Dieses Rechtsverhältnis ist im Hypothekenbuch eingetragen. Nach den Familienverträgen sind die Besitzungen in dem Sinne unveräußerlich, daß die Veräußerung an die Zustimmung aller Anwärter gebunden ist. Durch Familienvertrag vom 19. November 1818 vereinbarten die damaligen Inhaber des Kondominats Freiherr Karl von R.-T. und die Freiherrn Karl und Philipp von W.-Z. „zur Vermeidung der aus dem ungeteilten Besitz hervorgehenden Beschwerlichkeiten" unter ausdrücklicher Aufrechthaltung des Kondominiums und der Unveräußerlichkeit seiner Bestandteile eine „Privatabteilung des Besitzes und Genusses der bisher im Gesamtbesitze gewesenen Familienfideikommiß- und Lehengüter". Nach der Allodifikation der Lehengüter wurde diese „Güterteilung" in einem Familienvertrage vom 22. April 1850 bestätigt und sodann in das Familienstatut vom Jahre 1862 übernommen, in dem unter Bezugnahme auf § 104 der VII. Beil. z. VU. die maßgebenden „Familienbestimmungen" zusammengefaßt wurden. Aus Anlaß der Anlegung des Grundbuchs stellte der Frhr. von T.'sche Rentamtmann im Auftrage der Freiherrn von T. aus den Linien T.-R. und W.-Z. im Anmeldungsverfahren den Antrag, das „Nutznießungsrecht" der Zweiglinien an den im gemeinschaftlichen Eigentum der Freiherrn von T., L.scher Linie, stehenden Grundstücken einzutragen. Das Hypothekenamt lehnte die Eintragung ab, weil bei der Unveräußerlichkeit der Familiengüter Sondernachfolger im Sinne des § 1010 BGB. nicht in Frage kämen. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die auf die Verletzung der Art. 184 und 189 Abs. 1 EG. z. BGB. gestützte weitere Beschwerde der Freiherrn von T. ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Das LG. hat nicht verkannt, daß die in dem Familienstatute zusammengefaßten Bestimmungen der Familienverträge, auf denen die Nutzungsrechte der Zweiglinien der freiherrlichen Familie beruhen, nach dem Art. 58 Abs. 2 EG. z. BGB. — vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 61 EG. — von dem Inkrafttreten des BGB. unberührt geblieben sind. Es hat seiner Entscheidung die Bestimmungen des Familienstatuts zugrunde gelegt und aus ihnen ohne Rechtsirrtum entnommen, daß die Nutzungsrechte der Zweiglinien nicht Nießbrauchsrechte des gemeinen Rechtes, sondern Bestandteile der bestehenden Ordnung der Familienverhältnisse im Sinne des § 104 der VII. Beil. z. VU. sind. Mit einem Nießbrauch als Recht an fremder Sache hätten die zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Grundstücke für jede Zweiglinie belastet werden können (Windscheid-Kipp, PandR. 9. Aufl. Bd. 1 § 200 Note 4, § 205 zu den Noten 7, 8), so daß das Nutzungsrecht zum Teil auf Miteigentum, zum Teil auf Nießbrauch beruhen würde. Nach dem Familienstatut übt aber jede Zweiglinie in Ansehung der ihr zugewiesenen Grundstücke das gemeinschaftliche Eigentum unter den im Familienstatute bestimmten Beschränkungen ungeteilt aus, die gemeinschaftlichen Grundstücke sind nicht mit Rechten belastet, die dem Eigentum selbständig gegenüberstehen, sondern „zum Zwecke der höheren Kultur und vorteilhafteren Benützung der Güter" den Miteigentümern als Teilhabern des gemeinschaftlichen Vermögens zum Besitz und Genuß überwiesen. Die Nutzungsrechte sind deshalb nicht in der Weise wie der Nießbrauch des gemeinen Rechtes veräußerlich, sondern ebenso wie das Miteigentum selbst unveräußerlich. Angesichts der Unveräußerlichkeit fallen die Bestimmungen der Familienverträge über die Nutzungsrechte auch nicht unter die Vorschrift des § 1010 BGB. Demzufolge findet die Vorschrift des § 21 der VO. vom 23. Juli 1898, die Anl. d. Grundb. betr., auf die Nutzungsrechte keine Anwendung und es kommt der öffentliche Glaube des Grundbuchs für sie als Ausflüsse der durch die Familienverträge

geordneten Familien- und Güterverhältnisse nur insoweit in Betracht, als die Unveräußerlichkeit des gemeinschaftlichen Grundbesitzes zum Schutze gegen ihn der Eintragung bedarf. (Beschl. d. I. ZS. vom 24. Januar 1908; III 6/1908). W.

1214

II.

**Geisteskrankheit der Eltern rechtfertigt die Anordnung der Zwangserziehung der Kinder nicht, kann aber die Vormundschaft veranlassen, von dem Rechte Gebrauch zu machen, den Aufenthalt des Mündels zu bestimmen.** (ZwangserziehungsG. Art. 1, BGB. §§ 1631, 1800, 1837). Die Bauerseheleute Johann und Margarete F. in G. leiden an chronischer Verrücktheit; sie fürchten insbesondere, daß ihre Kinder verfolgt und ihnen entzogen werden, und haben sie aus diesem Grunde seit dem Jahre 1903 vom Schulbesuche ferngehalten. Für die beiden noch minderjährigen Kinder, die sich bei den Eltern befinden, ist ein W. in G. Vormund. Wegen der ständigen Schulversäumnisse der F.'Kinder hat das Bezirksamt bei dem Vormundschaftsgerichte die Zwangserziehung beantragt. Das Vormundschaftsgericht hat den Antrag abgelehnt, weil die jetzt der Schule entwachsenen Kinder trotz der Schulversäumnisse gut lesen und schreiben könnten und ihr sittliches Verhalten zu keiner Klage Anlaß gebe. Die Beschwerde des Bezirksamts, das in der Unterlassung des Schulbesuchs eine erhebliche Beeinträchtigung des geistigen Wohles der Kinder fand und deren sittliche Verwahrlosung befürchtete, wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das Bezirksamt legte weitere Beschwerde ein, die es unter Vorlegung eines amtsärztlichen Gutachtens damit begründete, daß die Gefahr der Uebertragung der Geisteskrankheit der Eltern auf die Kinder bestehe. Das ObLG. hat das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Gründe: Das Gutachten kann nicht berücksichtigt werden, weil die weitere Beschwerde nach § 27 FGG. nicht auf neue Tatsachen und Beweise, sondern nur darauf gestützt werden kann, daß die angefochtene Entscheidung auf Verletzung eines Gesetzes im Sinne des § 550 ZPO. beruhe. Das über die weitere Beschwerde entscheidende Gericht hat nur die Rechtsfrage zu prüfen und dabei die vom Beschwerdegericht ohne solche Verletzung des Gesetzes festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen. Eine Verletzung des Gesetzes ist nicht zu finden, insbesondere steht körperliche Verwahrlosung der beiden Minderjährigen im Sinne des Art. 1 Abs. 1 Ziff. 1 des Ges. vom 10. Mai 1902 nicht in Frage. Die Minderjährigen sollen nicht zu dem Zwecke anderwärts untergebracht werden, um sie vor den das körperliche Wohl schädigenden Wirkungen eines Mangels an dem für die Bedürfnisse des Körpers Notwendigen zu bewahren, sondern es soll die Gefahr abgewendet werden, die ihrer geistigen Gesundheit durch den Verkehr mit den geisteskranken Eltern droht. Das LG. hat die Möglichkeit einer Uebertragung der Verrücktheit auf sie keineswegs verkannt, darin aber keinen Grund zur Anordnung der Zwangserziehung gefunden. Diese Auffassung entspricht dem Sinne des Gesetzes. Es handelt sich nicht darum, den Minderjährigen durch eine der für die Zwangserziehung vorgesehenen Maßregeln eine gedeihliche Erziehung zu verschaffen, sondern um Vorkehrungen, die geeignet sind, eine schädliche Beeinflussung des Geisteszustandes der Minderjährigen durch die geisteskranken Eltern zu verhüten. Solche Vorkehrungen zu treffen, ist zunächst Sache des Vormundes, dem nach § 1793 BGB. die Sorge für die Person des Mündels obliegt und der nach den §§ 1631, 1800 auch das Recht hat, den Aufenthalt des Mündels zu bestimmen. Dabei hat das Vormundschaftsgericht ihn nach § 1837 zu beaufsichtigen und es wird ihm gegebenenfalls Anleitung erteilen. (Beschluß des I. ZS. vom 14. Januar 1908, Reg. III 4/08). W.

1196

III.

**Richtpunkte für die Festsetzung der dem Nachlaßpfleger zu gewährenden Vergütung** (BGB. §§ 1960, 1836, 1915). Nach dem Tode des Kaufmanns Otto L., dessen Erben nur teilweise bekannt waren, bestellte das Amtsgericht den Rechtsanwalt B. in M. zum Nachlaßpfleger. Nach Ermittelung der Erben erstattete der Nachlaßpfleger einen Schlußbericht, in dem er Rechnung legte und 1500 M beanspruchte, ohne über den Umfang der Geschäfte nähere Angaben zu machen. Das Nachlaßgericht hob die Nachlaßpflegschaft auf und bewilligte dem Nachlaßpfleger in Anbetracht des Bestandes des Nachlasses, der geleisteten Arbeit und der mit seinem Amte verbundenen Haftung 1500 M „einschließlich aller Schreibauslagen". Ein Erbe legte Beschwerde mit dem Antrag ein, die Vergütung herabzusetzen. Das LG. änderte, ohne den Nachlaßpfleger zu hören und ohne das Nachlaßgericht zur Angabe der etwa aus den Nachlaßakten nicht ersichtlichen Umstände zu veranlassen, die für die Bestimmung der Höhe der Vergütung maßgebend waren, die Verfügung des Nachlaßgerichts dahin, daß die Vergütung des Nachlaßpflegers — mit Ausschluß des Ersatzes der Aufwendungen — auf 500 M festgesetzt wurde. Diese Entscheidung begründete es damit, daß bei der Festsetzung der Vergütung die Auslagen außer Betracht zu lassen seien, daß es sich einerseits um ein beträchtliches Nachlaßvermögen und um eine erhebliche Arbeitsleistung handle, anderseits die Aufgabe des Pflegers verhältnismäßig einfach gewesen sei, insbesondere schwierige Rechtsfragen nicht zu behandeln gewesen seien, und der Beschwerdeführer dem Pfleger „ausgiebigste Beihilfe" geleistet habe. Rechtsanwalt B. hat weitere Beschwerde eingelegt. Das ObLG. hat ihr stattgegeben, die Entscheidung insoweit, als die Bewilligung einer den Betrag von 500 M übersteigenden Vergütung abgelehnt ist, aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Bei der Festsetzung der Vergütung hat das Beschwerdegericht mit Recht etwaige Auslagen außer Betracht gelassen und anheimgegeben, sie gesondert geltend zu machen. Hiergegen hat auch der Beschwerdeführer nichts erinnert. Nach den Vorschriften der §§ 1960, 1915, 1836 BGB. steht es, wenn besondere Gründe für die Bewilligung einer Vergütung für die Tätigkeit des Nachlaßpflegers vorliegen, im Ermessen des Nachlaßgerichts, ob und in welcher Höhe eine Vergütung bewilligt werden soll. Dabei hat das Nachlaßgericht einerseits den Bestand des Nachlaßvermögens, anderseits den Umfang und die Bedeutung der Geschäfte der Pflegschaft in Betracht zu ziehen. Die Festsetzung der Vergütung setzt Kenntnis der ganzen Tätigkeit des Pflegers voraus, für die die Vergütung gewährt werden soll. Soweit diese Kenntnis nicht schon aus den Akten gewonnen werden kann, ist es zunächst Sache des Pflegers, die Umstände darzulegen, die nach seiner Ansicht die gewünschte Vergütung rechtfertigen. Nach der Vorschrift des Abs. 2 des § 1836 soll deshalb vor der Bewilligung der Vergütung der Pfleger gehört werden, damit er sein Interesse wahrnehmen kann. Hier hat der Beschwerdeführer es nicht für erforderlich erachtet, dem Nachlaßgerichte gegenüber den Umfang seiner Tätigkeit näher darzulegen, daraus folgt aber nicht, daß er nicht in der Lage war, Umstände anzuführen, die neben dem, was aus den Nachlaßakten zu entnehmen war, Beachtung verdienten. Dem Beschwerdegerichte mochte ohne weiteres klar sein, daß die vom Nachlaßgerichte bewilligte Vergütung zu hoch war; aber eine verlässige Grundlage für die Entscheidung darüber, wie weit es in der Herabsetzung zu gehen hatte, lag ihm in dem Inhalte der Nachlaßakten allein nicht vor. Aus diesen waren nur die Ergebnisse der Tätigkeit des Pflegers zu ersehen, daraus konnte der mutmaß-

liche Aufwand des Pflegers an Zeit und Mühe entnommen werden, es blieb aber die Möglichkeit, daß eine viel umfangreichere Tätigkeit erforderlich gewesen ist. Da der Pfleger sich hierüber noch nicht geäußert hatte, erforderte es der Zweck des § 1836 Abs. 2, wenn das Beschwerdegericht nach dem Inhalte der Nachlaßakten die vom Pfleger und vom Nachlaßgerichte festgesetzte Vergütung auf wenig mehr als ¹/₆ herabsetzen zu sollen glaubte, ihm Gelegenheit zur Rechtfertigung seines Ansatzes zu geben. Durch das Ermessen des Beschwerdegerichts, das nach dem § 1836 Abs. 1 für die Bestimmung der Höhe der Vergütung maßgebend war, konnte die unzulängliche Kenntnis des Umfanges der Tätigkeit des Pflegers nicht ersetzt werden, an die Bestimmung der Höhe der Vergütung konnte erst herangetreten werden, wenn die zu vergütende Tätigkeit bekannt war. Die Geschäfte, die der Beschwerdeführer im Auftrag eines Teiles der bekannten Erben vorgenommen hat, gehören nicht zu den Geschäften der Pflegschaft und kommen hier nicht in Betracht. Da die Möglichkeit besteht, daß die Erläuterungen, die der Beschwerdeführer etwa gibt, und gegebenenfalls die Einsicht der Handakten eine höhere als die vom Beschwerdegerichte festgesetzte Vergütung rechtfertigen, muß die angefochtene Entscheidung, soweit sie die Bewilligung einer den Betrag von 500 M übersteigenden Vergütung abgelehnt hat, aufgehoben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden. (Beschl. des I. ZS. vom 7. Februar 1908, Reg. III 11/08). W.

1222

### B. Strafsachen.

**In dem Beflaggen des Hauses beim Umzuge einer Person kann eine Beleidigung liegen.** Als der Privatkläger aus seiner 50 Meter von dem Hause des Angeklagten gelegenen Wohnung auszog, hißte der mit ihm schon längere Zeit verfeindete Angeklagte auf seinem Hause eine Fahne. Die Nachbarn gewannen den Eindruck, daß das Aufziehen der Fahne dem Umzuge des Privatklägers und damit diesem selbst gelte. Der Angeklagte wurde in allen Instanzen verurteilt.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Das Revisionsgericht billigt in erster Linie die Aufstellung der Strafkammer, daß die Person, gegen welche sich eine Kundgebung richtet, nicht mit Namen bezeichnet zu werden braucht, daß vielmehr jede nur erkennbare Beziehung auf eine bestimmte Person genügt. Sodann führt es weiter aus: Eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. ist jede gegen die Ehre einer bestimmten Person gerichtete, vorsätzliche und rechtswidrige Kundgebung. Sie kann auch in einer an sich nicht ehrverletzenden Aeußerung oder Handlung gefunden werden, wenn sie in der Absicht, die Verhöhnung, Verachtung oder Geringschätzung eines anderen zu erkennen zu geben, in einer Weise oder unter Verhältnissen erfolgte, daß ihm jener Zweck ihrer Vornahme verständlich wurde. Diese Voraussetzungen treffen hier zu. Das Aushängen der Fahne wurde von den wahrnehmenden mit der Feindschaft zwischen den Parteien vertrauten Personen als eine gegen den Privatkläger gerichtete Kundgebung aufgefaßt. Da das Beflaggen eines Hauses in der Regel den Zweck hat, die Freude über ein glückliches Ereignis oder ein Fest zum Ausdruck zu bringen, so enthält es an sich keine ehrverletzende Kundgebung. Hier haben aber die Untergerichte festgestellt, daß der Angeklagte mit dem Aufziehen der Fahne nur den Zweck verfolgte, den Privatkläger öffentlich zu verhöhnen und ihn der allgemeinen Mißachtung auszusetzen und darin konnte die Strafkammer ohne Verkennung des Rechtsbegriffes der Beleidigung ein Vergehen nach § 185 StGB. erblicken, da die Kundgebung sich nicht bloß gegen die Person des Privatklägers richtete, sondern nach der Absicht des Angeklagten gegen dessen Ehre gerichtet sein sollte. (Urt. vom 9. Januar 1908, Rev.Reg. 602/07). H.

1204

---

### Oberlandesgericht München.

**Zu § 826 BGB.** Der Beklagte erhielt im Laufe von Verhandlungen über den Ankauf einer für ihn besonders herzustellenden Zimmereinrichtung vom Kläger verschiedene Photographien der hierzu gehörigen Möbelstücke nach den hierzu von letzterem gefertigten Entwürfen ausgehändigt, um sie seiner Braut vorzeigen zu können. Der Beklagte hat diese Photographien kurze Zeit einem anderen Möbelverfertiger überlassen und dann von diesem eine nach diesen Photographien hergestellte Zimmereinrichtung gekauft. Der Preis für letztere betrug einige Hundert Mark weniger als der vom Kläger geforderte Kaufpreis. Der Kläger verlangte vom Beklagten Bezahlung von 400 M. Das LG. hat der Klage stattgegeben auf Grund der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812, 818 BGB.), hat aber den § 826 BGB. für nicht anwendbar erachtet, weil eine Schadenszufügung nicht erwiesen sei. Das OLG. führte dagegen folgendes aus: Wenn auch der Beklagte die Photographien nicht mit der Absicht sich aushändigen hat lassen, um sich anderweitig die Möbel billiger als beim Kläger zu verschaffen, so widerspricht doch sein nachträgliches Verhalten dem Anstandsgefühle. Da der Kläger die nach seinen eigenen Entwürfen hergestellten Photographien dem Beklagten zu dem bestimmten Zwecke der Vorzeigung bei dessen Braut überlassen hat, so konnte er auch erwarten, daß der Beklagte die Photographien zu keinem anderen Zwecke benützt. Die Mitteilung der Photographien an den Konkurrenten des Klägers zum Zwecke der Benützung verstieß gegen die guten Sitten, um so mehr, als dadurch gerade der Mangel des gesetzlichen Schutzes vom Beklagten ausgenützt wurde und die Handlungsweise des letzteren dessen eigenen Vorteil unter mißbräuchlicher Ausnützung des Vertrauens des Klägers bezweckte. Die Schadenszufügung liegt allerdings nicht in dem Entgange des Gewinnes, weil der Beklagte bei ihm die Möbel nicht zu kaufen verpflichtet war, sondern in der durch den Beklagten herbeigeführten geschäftlichen Ausbeutung des Entwurfes des Klägers durch dessen Konkurrenten, welche die eigene Benützung der fraglichen Entwürfe dem Kläger entwertete. Ohne die gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise des Beklagten wäre dieser Schaden des Klägers nicht eingetreten, sie war sohin die mittelbare Ursache des letzteren. Der Vorsatz der Schädigung liegt in dem Bewußtsein des Beklagten von dem möglichen schädlichen Erfolge seines Handelns. (Urt. vom 7. Januar 1908, Rev.Reg. Nr. 324/07 IV). V. —.

1167

---

### Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Die Vereinbarung eines Ortes als Erfüllungsort für beide Teile bei einem Kaufvertrage erstreckt sich nicht auf den Wandelungsanspruch und die aus ihm fließenden Leistungsansprüche. Der gesetzliche Erfüllungsort hierfür ist der Ort, wo der Kaufgegenstand zurückzugeben ist.** Der zu A. wohnende Kläger hatte vom Beklagten einen Trockenbagger gekauft; als Erfüllungsort für beide Teile war der Wohnsitz des Beklagten, B., vereinbart. A. erhob Mängelrüge und verlangte unter Fristsetzung die Lieferung eines anderen Baggers, was verweigert wurde. Nunmehr begehrte der Kläger die Wandelung und erhob zu dem für A. örtlich zustän-

digen LG. F. Klage mit dem Antrage, die Wandelung als begründet zu erklären und den Beklagten zu verurteilen, daß er in sie willige und an den Kläger gegen Herausgabe des Baggers, der sich zu dem im Vertrage vorausgesetzten Gebrauche in der — zum Bezirke des LG. F. gehörigen — Gemarkung O. befinde, die bare Anzahlung sowie einen durch Wechsel bezahlten Betrag und ein laufendes Akzept zurückgebe, auch eine Entschädigung für verursachten Schaden entrichte. Die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts wurde vom LG. und vom OLG. verworfen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Die Zuständigkeit des LG. F. ist gegeben, wenn es sich um eine der in § 29 ZPO. bezeichneten Klagen handelt und wenn F. das Gericht des Ortes ist, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Beide Voraussetzungen sind gegeben. I. Begehrt ist Einwilligung in die Wandelung, Rückgabe des Geleisteten und Ersatz des durch mangelhafte Leistung zugefügten Schadens. Es liegt ein seinem Rechtsgrund und seiner Natur nach einheitlicher Anspruch auf Vertragsaufhebung vor, der darauf beruht, daß nicht vertragsmäßig geliefert sei. Der Schadensersatzanspruch ist nicht in einer selbständigen und eine eigene Zuständigkeit begründenden, auf besonderes Verschulden gestützten Klage erhoben. II. Die streitige Verpflichtung ist im Bezirke des LG. F. zu erfüllen. 1) Mit der Vereinbarung von B. als Erfüllungsort für beide Teile ist für die Frage, ob in B. auch die streitige Verpflichtung i. S. von § 29 ZPO. zu erfüllen sei, noch nichts gesagt. Denn streitige Verpflichtung ist nicht die vertragsmäßige Leistungspflicht des Verkäufers, sondern, wie nun fast allgemein anerkannt ist, die Verpflichtung, über die nach dem Klagantrag zu entscheiden ist, also bei einer Klage auf Verurteilung stets die Verpflichtung des Beklagten, hier die zur Einwilligung in die Wandelung und zur Rückgabe des Empfangenen. Diese Verpflichtung ist nicht etwa an die Stelle der Kaufgeldverpflichtung getreten, sondern durch die Entwicklung des Vertragsverhältnisses entstanden (vgl. Hellwig Lehrb. II S. 253 f.). Die Vereinbarung von B. als Erfüllungsort bezieht sich also nicht auf die streitige Verpflichtung. Auch wenn man davon ausgeht, daß sich der Verkäufer tunlichst einen ausschließlichen Gerichtsstand in B. schaffen wollte, daß der Wortlaut der Vereinbarung keine Begrenzung enthält, insbesondere nicht die auf Lieferung und Zahlung wie in RGZ. Bd. 57, 12, und daß auch zwischen direkten und indirekten Vertragswirkungen nicht ausdrücklich unterschieden wurde, so ergibt die Erforschung des wirklichen Willens der Parteien doch eine Begrenzung und Unterscheidung: nur für die Erfüllung des Vertrags sollte B. für beide Teile der vereinbarte Ort sein, nicht etwa auch für Leistungen, die infolge einer nach Erfüllung des Vertrages geltend gemachten Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit gefordert werden konnten. Nur für die Erfüllung der Vertragspflichten ist ein bestimmter Ort vereinbart worden, nicht ein Gerichtsstand für alle zwischen den Parteien aus dem Vertrage entstehenden Streitigkeiten. (Aehnlich OLG. Marienwerder Recht 1906 S. 50 Nr. 27). 2) Für die hiernach sich ergebende Frage, wo die streitige Verpflichtung mangels einer Vereinbarung nach gesetzlicher Bestimmung zu erfüllen ist, entscheidet wieder der als Hauptanspruch geltend gemachte Anspruch, daß die Wandelung als begründet erklärt und das Geleistete zurückgewährt werde. Diese beiden Ansprüche sind eine Einheit (s. JW. 1904 S. 552, Recht 1906 S. 623, BayZfR. 1905 S. 443); sie bestehen nebeneinander, es geht nicht etwa der Anspruch, die Berechtigung der Wandelung festzustellen, in der gleichzeitig erhobenen Leistungsklage unter. Erfüllungsort wäre also an sich der Ort der Handelsniederlassung des Beklagten, d. i. B., wo die Einwilligung in die Wandelung zu erklären und der Kaufpreis zurückzuzahlen ist. Es ist aber auch der Kläger verbunden, den vertragsgemäß in O., Bezirks F., befindlichen Bagger zurückzugeben und der Beklagte kann die Zahlung bis zur Rückgabe verweigern. Von den drei hiernach für die Zuständigkeit in Frage kommenden Orten (Niederlassung des Käufers, Niederlassung des Verkäufers, Ort wo sich der Kaufgegenstand vertragsgemäß befindet) hat das RG. als Erfüllungsort den letztgenannten Ort bezeichnet, wo die Kaufsache zurückzugeben ist. Die von den Gegnern der reichsgerichtlichen Auffassung (Hellwig a. a. O. II S. 254, 250, Seuffert ZPO. zu § 29 Ziff. 4—6, Werner Recht 1902 S. 338) geltend gemachten Gründe können für den vorliegenden Fall, wo der Kläger Zug um Zug leisten und geleistet wissen will, ein Abgehen von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht rechtfertigen. Die Ausübung des beiden Teilen offenstehenden Rechts der Erfüllung Zug um Zug erfordert einen einzigen Erfüllungsort. Nach der für die Zuständigkeit maßgebenden Behauptung der Klage hat der Beklagte die Wandelung verschuldet; dem hierauf gegründeten Anspruche des Klägers gegenüber kann der Beklagte nur die Rückgewähr des Baggers verlangen, nicht aber, daß der Kläger noch Aufwendungen mache, um ihm den Bagger in B. anzubieten. (Urt. v. 26. November 1907, L. 120/07).

1234 Mitg. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

---

## Landgericht München I.

### I.

**Wirkung der Konkursanfechtung auf den formellen Bestand einer Pfändung.** Auf Betreiben des Konkursverwalters wurde die am 15. Februar 1905 (drei Tage vor Konkurseröffnung) gegen den Gemeinschuldner W. betätigte Mobiliarpfändung als den Konkursgläubigern gegenüber nach § 30 KO. unwirksam aufgehoben. Im Juli 1905 (nach Rechtskraft dieses Urteils) wurde der Konkurs durch Zwangsvergleich erledigt und die Masse, darunter die Pfandobjekte, wurde dem Gemeinschuldner überwiesen. Im November 1907 ließ der Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher den Fortbestand der Pfändung nachprüfen und soweit erforderlich, die Pfandzeichen erneuern. Hiergegen erhob der Schuldner unter Berufung auf die rechtskräftige „Aufhebung" der Pfändung Einwendungen, sie wurden jedoch zurückgewiesen und die sofortige Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Durch das Urteil ist die Pfändung nur den Konkursgläubigern gegenüber für unwirksam erklärt; diese Unwirksamkeit kann weder vom Gemeinschuldner noch von einem Dritten geltend gemacht werden (Jaeger, KO. 2. Aufl. Anm. 22 zu § 29 KO.; Wilmowski 6. Aufl. Anm. 12 hierzu und Kleinfeller 4. Aufl. Anm. 17 bei Nr. 7). In der Richtung gegen den Gemeinschuldner blieb daher die Pfändung trotz des Urteils wirksam und deshalb war die Amtshandlung des Gerichtsvollziehers zulässig. Allerdings ist möglich, daß auch der Gläubiger die Zwangsvergleichsquote angenommen hat, womit er befriedigt und sein Pfandrecht erloschen wäre (Kleinfeller § 193 KO. Anm. 8; SeuffA. Bd. 50 Nr. 299). Zur Prüfung dieses Punkts ist jedoch das Vollstreckungsgericht und folgeweise das Beschwerdegericht nicht zuständig, weil es sich um einen Einwand nach § 767 ZPO. handelt, der nur mittels Klage verfolgt werden könnte. (Beschl. vom 14. Dezember 1907; Beschw.-Reg. Nr. 591/07). N.

1173

II.

**Abänderung des § 10 ZwVG. durch Vereinbarung.** Sämtliche Beteiligte vereinbarten in einer Zwangsverwaltungssache, daß die nach Berücksichtigung des § 155 Abs. 1 ZwVG. verbleibenden Ueberschüsse zunächst zur Begleichung der rückständigen und laufenden öffentlichen Lasten verwendet und die Restbeträge ungeschmälert an die die Verwaltung betreibende Bank à conto der rückständigen und laufenden Zinsen, Verzugszinsen, Kosten, Spesen und Provisionen aus ihrem erststelligen Hypothekkapital abgeführt werden sollten. Die nachfolgenden Hypothekgläubiger verzichteten ausdrücklich auf Zahlung ihrer laufenden Hypothekzinsen aus der Masse. Das Amtsgericht verweigerte den Vollzug, weil die Heranziehung anderer Forderungen als der laufenden wiederkehrenden Leistungen und nach deren Deckung des Kapitals des Beschlagnahmegläubigers nach § 155 Abs. 2 ZwVG. außer dem Rahmen des Verfahrens liege. Der Beschwerde der Gläubigerin wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Für die formelle Beurteilung der Beschwerde sind die Vorschriften der ZPO. maßgebend, da sie sich nicht gegen eine Entscheidung über den Zuschlag richtet (Jaeckel, ZwVG. 2. Aufl. Vorbem. VII vor § 95 S. 355). Sachlich kommt die Frage der Zulässigkeit einer abweichenden Vereinbarung hier deshalb nicht in Betracht, weil die zu bevorzugenden Ansprüche, wenigstens soweit es sich um Rückstände handelt, in die fünfte Klasse des § 10 ZwVG. gehören; denn in dieser Klasse sind die Ansprüche des Gläubigers in Haupt- und Nebensache sowie die entstandenen Kosten zu befriedigen. Ob der Anspruch auf Leistung rückständiger Zinsen geht, ist hierbei belanglos. (Wolff, ZwVG. Anm. 11 zu § 10 und Anm. b Abs. 3 zu § 155; Jaeckel, ZwVG. Anm. 8 und 11 zu § 10 und Anm. b Abs. 3 zu § 155). Daß aber die Beteiligten eine Abweichung von der Rangordnung des § 10 ZwVG. vereinbaren können, steht außer Zweifel. (Beschl. vom 23. Dezember 1907; Beschw.-Reg. Nr. 631/07). N.

1174

## Literatur.

### Literatur zu dem neuen bayerischen Wassergesetze.

1. **Harster, Dr. Theodor,** Bezirksamtsassessor in Kelheim und **Cassimir, Dr. Joseph,** Direktionsassessor im Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten. Kommentar zum Bayerischen Wassergesetze vom 23. März 1907, der VO. vom 1. Dezember 1907 und der Bek. vom 3. Dezember 1907. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Lieferung 1 bis 3, geh. insgesamt Mk. 6.60.

2. **Eymann, Otto,** Regierungsassessor in München. Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907. Ansbach 1908, Verlag von C. Brügel und Sohn. Bd. I. Gebd. Mk. 5.50.

3. **Brenner, Gustav,** Ministerialrat im Staatsministerium des Innern. Das Wassergesetz für das Königreich Bayern vom 23. März 1907. Handausgabe mit Einleitung und Erläuterungen sowie mit einem Anhang und einem Sachregister. München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 6.50.

Das bayerische Wassergesetz hat für die Juristen und für die Verwaltungsbeamten neue, schwierige Probleme gebracht. Wer etwa die Meinung gehegt haben sollte, mit der Erlassung des Gesetzes würde Klarheit über die zivilrechtlichen Grundlagen des Wasserrechts geschaffen werden, wird schon bei einem flüchtigen Blick in die neuen literarischen Hilfsmittel bitter enttäuscht sein: die Streitfragen sind eher zahlreicher als geringer geworden. Eben darum ist aber auch die wissenschaftliche Behandlung des Gesetzes eine dankbare Aufgabe.

Unter den drei Bearbeitungen steht der große Kommentar von Dr. Harster und Dr. Cassimir weitaus an erster Stelle. Wenn man, wie der Herausgeber einer juristischen Zeitschrift, nahezu täglich sogenannte „Kommentare" in die Hand bekommt, die nichts sind als mehr oder minder geschickt ausgeführte Scheren- und Klebarbeiten, atmet man förmlich auf, wenn man einmal eine wirklich wissenschaftliche, selbständige Arbeit besprechen darf, in der ein denkender und mit kritischem Geiste ausgestatteter Verfasser eigene Wege geht. Dr. Harster, der nicht der Lehre von den alleinseligmachenden Motiven und Berichterstatter-Aeußerungen anhängt, hat ein solches Werk geliefert. Er durchforscht mit einer staunenswerten Gründlichkeit jede einzelne Frage und hat es gleichwohl verstanden, die Fülle des Stoffes in eine klare und übersichtliche Form zu bringen. Einen weiteren Vorzug hat der Kommentar durch die Mitarbeit eines Technikers erhalten, der unter Verwendung zahlreicher Abbildungen in leicht verständlichen Auseinandersetzungen dem Laien die Kenntnis der wichtigsten technischen Vorgänge vermittelt. Ich verweise besonders auf die eingehenden Ausführungen über die technischen und wirtschaftlichen Grundlagen der Wasserkraftausnützung in den Vorbemerkungen zum Abschnitt IV. (Lieferung 3 S. 250 ff.).

Die Ausgaben von Eymann und Brenner greifen zwar nicht so tief wie der Kommentar von Harster-Cassimir; immerhin sind auch sie beachtenswerte Leistungen, die ihrem Zwecke, als Hilfsmittel für den Handgebrauch zu dienen, durchweg gerecht werden, und zur Aufhellung des schwierigen Gebietes Wesentliches beitragen. von der Pfordten.

### Guttentag'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze.

In dieser Sammlung sind folgende neue Textausgaben erschienen:

1. **Sydow, R.,** Unterstaatssekretär. Deutsches Gerichtskostengesetz nebst den Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige Fortgeführt von L. Busch, Reichsgerichtsrat. 8. vermehrte Auflage. Berlin 1907. Gebd. Mk. 2.—

2. **Romen, Dr. iur. A.,** Wirkl. Geh. Kriegsrat. Gesetz über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen vom 31. Mai 1906. Nebst dem Militärhinterbliebenengesetz vom 17. Mai 1907. II. Teil der Militärpensionsgesetze. Berlin 1908. Gebd. Mk. 3.50

**Notiz.** Die C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung hat einen Nachtrag zu der Ausgabe des Nachlaßgesetzes von Staatsanwalt **Haberstumpf** und Amtsrichter **Barthelmeß** herausgegeben, deren 2. Auflage im Sommer vorigen Jahres erschien. Er enthält außer den durch die Novelle vom 20. August 1906 erfolgten Abänderungen des Gebührengesetzes auch die Bek. vom 19. August 1906 über den Vollzug des Reichserbschaftssteuergesetzes und Mitteilungen über zahlreiche nachträglich ergangene Entscheidungen und Abhandlungen. Der Nachtrag ist so eingerichtet, daß er leicht am Schlusse der Ausgabe eingehängt werden kann. (Preis 20 Pfg.).

**Predari, C.,** Reichsgerichtsrat in Leipzig. Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897. Berlin 1907, Carl Heymanns Verlag. 850 Seiten. Preis 17 Mk., gebunden 20 Mk.

Das vorliegende Werk ist ein Teil des in Carl

Heymanns Verlag erscheinenden bekannten großen Kommentars zum BGB. und seinen Nebengesetzen, bildet aber für sich ein vollkommen abgeschlossenes Ganzes. Es enthält in erster Linie in der Form eines groß angelegten Kommentares eine Erläuterung der Bestimmungen der GBO. und gibt daneben eine fast 150 Seiten lange systematische Darstellung des materiellen Liegenschaftsrechtes, soweit es zum Verständnisse der GBO. notwendig ist. Der Kommentar sowohl wie diese systematische Darstellung zeigen eine von wissenschaftlichem Geiste getragene, tief eindringende Behandlung des an schwierigen Fragen gewiß nicht armen Rechtsgebietes. Bei der klaren Darstellungsweise, durch die sich das Buch auszeichnet, und seiner reichen Kasuistik habe ich keinen Zweifel, daß es sich auch bei den Praktikern neben den anderen Darstellungen des neuen Liegenschaftsrechtes seinen wohl verdienten Platz erringen wird. Zwar berücksichtigt es von den der Ausgestaltung der Grundbuchordnung dienenden dienstrechtlichen Vorschriften nur die preußischen und ist somit vorzugsweise zum Gebrauch in Preußen bestimmt. Aber auch demjenigen, der die preußischen Ausführungsvorschriften nicht anzuwenden hat, macht ihre Berücksichtigung in dem Buche die Darstellung immerhin anschaulicher; sie sollte darum nicht hindern, daß das an Vorzügen reiche Werk, das in der Hauptsache ja doch Reichsrecht behandelt, auch außerhalb Preußens weite Verbreitung findet.

Amtsrichter Eckert.

**Fromm, Dr. Leo**, Das Zubehör bei der Zwangsversteigerung. gr. 8°. VIII, 96 S. München, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.80.

Die Behandlung des Zubehörs in der Zwangsversteigerung war in den letzten Jahren der Gegenstand der eingehendsten Erörterungen. Auch unsere Zeitschrift hat sich an der Erörterung der zahlreichen, praktisch sehr wichtigen Streitfragen lebhaft beteiligt. Der Gedanke, einmal den gesamten Stoff zusammenzufassen, war sehr glücklich. Das Büchlein von Dr. Fromm kann der Praxis nur empfohlen werden.

von der Pfordten.

## Notizen.

**Uebereinkunft zwischen Deutschland und Italien, betreffend den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien, vom 9. Dezember 1907.** (RGBl. 1908 S. 80). Nach Art. 15 der sog. Berner Uebereinkunft vom 9. September 1886 können die Regierungen der Verbandsländer Sonderabkommen treffen, die den Urhebern weitergehende Rechte einräumen. Die bisher bestehende deutsch-italienische Uebereinkunft vom 20. Juni 1884 stammt aus der Zeit vor der Berner Uebereinkunft und ist durch diese vielfach überholt. Die neue Uebereinkunft soll klar stellen, welche besonderen Vorschriften neben der Berner Uebereinkunft zu Recht bestehen. Der Art. 1 hebt die Uebereinkunft von 1884 auf. Die weiteren Artikel schließen sich im allgemeinen inhaltlich und wörtlich der deutsch-französischen Vereinbarung vom 8. April 1907 an, die in dieser Zeitschrift schon besprochen wurde (Jahrg. 1907 S. 356). Neu sind die Vorschriften im Art. 3 Abs. 2 S. 2 und im Art. 4. Der Art. 3 Abs. 2 S. 2 soll die Interessen der Uebersetzer wahren, die ihre Arbeit bis zum Inkrafttreten der neuen Uebereinkunft noch nicht vollendet hatten. Der nicht ohne weiteres verständliche Art. 4 beruht nach der dem Reichstage zugegangenen Denkschrift (Drucksache Nr. 556 der 12. Legislaturperiode, I. Session 1907) darauf, daß nach der italienischen Gesetzgebung die öffentliche Aufführung eines geschützten Bühnenwerkes oder Werkes der Tonkunst durch die Ortsbehörde von Amts wegen verboten wird, wenn nicht die Einwilligung des Berechtigten zu der Aufführung beigebracht ist. Der Art. 4 ermöglicht es den deutschen Beteiligten, sich diesen besonderen Schutz zu sichern, erklärt aber ausdrücklich, daß die Unterlassung der dort bezeichneten Erklärung die den Urhebern sonst gewährleisteten Rechte nicht beeinträchtigt.

Die Uebereinkunft ist am 26. März d. Js. in Kraft getreten.

1237

**Die Errichtung der Dorftestamente.** Bei der Errichtung von Testamenten vor dem Gemeindevorsteher (§ 2249 BGB.) kamen in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des BGB. sehr häufig Formfehler vor, welche die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügungen zur Folge hatten oder doch Rechtsstreitigkeiten über ihre Gültigkeit hervorriefen. Die meisten Fehler wurden beim Abschlusse des Protokolls gemacht, zuweilen wurde auch die im § 2249 Abs. 2 Satz 1 BGB. vorgeschriebene Feststellung der Besorgnis eines vorzeitigen Todes des Erblassers vergessen. Die Ministerien der Justiz und des Innern haben nun durch die Bekanntmachung vom 7. März 1908 (JMBl. S. 74) ein Formular veröffentlicht, dessen Anwendung den Bürgermeistern empfohlen wird. Der Vordruck enthält alle formellen Vermerke. Das Formular kann sowohl dann gebraucht werden, wenn der Erblasser noch imstande ist zu unterzeichnen, als auch dann, wenn er nicht mehr schreiben kann. Hoffentlich unterlassen es die Bürgermeister nicht, jeweils den unzutreffenden Vermerk auszustreichen; eine Fußnote im Formulare macht sie hierauf in nicht mißzuverstehender Weise aufmerksam, aber nach den bisherigen Erfahrungen ist einiges Mißtrauen nicht ungerechtfertigt.

Die Fassung des Formulars: „Er erklärte sodann, daß er nicht imstande ist, das Protokoll zu unterschreiben", weicht von der im § 2242 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen Fassung ab; nach dieser Vorschrift soll die Erklärung des Erblassers dahin lauten, „daß er nicht schreiben könne". Der abweichende Ausdruck ist vielleicht deswegen gewählt worden, weil die Fassung des Gesetzes bei dem Bürgermeister das Mißverständnis hervorrufen könnte, als beziehe sich die Vorschrift im § 2242 Abs. 2 BGB. nur auf den Erblasser, der des Schreibens unkundig ist, nicht auch auf den Erblasser, den seine Schwäche am Unterzeichnen hindert.

Im § 10 Abs. 3 Satz 2 der Anweisung vom 19. Dezember 1900 wird dem Bürgermeister empfohlen, den des Schreibens unkundigen Erblasser zu veranlassen, daß er statt der Unterschrift sein Handzeichen, z. B. drei Kreuzchen, anbringt. Das neue Formular enthält einen dieser Vorschrift entsprechenden Vordruck. Es wäre vielleicht zu erwägen, ob nicht das vom Gesetze nicht geforderte Handzeichen ganz wegzulassen wäre. Gründe dafür sind schon in den BlAdmPr. Jahrgang 1904 S. 269 dargelegt. Es wäre noch beizufügen, daß der schwerkranke Erblasser, der mit zitternder Hand Striche von der Dicke eines Balkens übereinander malt, häufig das Protokoll verklert und besudelt. Auch wird ein ungewandter Bürgermeister unter Umständen in Verlegenheit geraten, wenn sich zeigt, daß der Erblasser nicht einmal mehr die Kräfte hat, um seine „drei Kreuze" anzubringen: denn der Laie ist geneigt, dem Handzeichen größere Bedeutung beizumessen, als der im § 2242 Abs. 2 BGB. geforderten Erklärung.

1238

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.



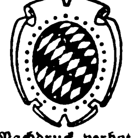
Nr. 9. München, den 1. Mai 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Unterhaltungspflicht des § 1021 BGB.

Von **Eduard Clarus**, Senatspräsident in Augsburg.

Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so muß diese von dem Berechtigten unterhalten werden. Wird die Anlage gemeinsam von dem Berechtigten und von dem Eigentümer des dienenden Grundstücks benützt, so hat jeder von beiden die Anlage soweit zu unterhalten, als sein Interesse es erfordert (Kober bei Staudinger Bem. 1b zu § 1021 BGB., 3/4. Aufl.). Die Ziehung der Grenzen zwischen den beiderseitigen Interessen bereitet in der Praxis nicht selten erhebliche Schwierigkeiten und kann Anlaß zu Rechtsstreitigkeiten geben.

Diese wenig befriedigende Rechtslage sucht § 1021 BGB. dadurch zu vermeiden, daß den Beteiligten anheim gegeben wird, durch Vereinbarung die Unterhaltungspflicht in anderer Weise zu regeln. Es kann bestimmt werden, daß der Eigentümer des belasteten Grundstücks ausschließlich die Unterhaltungspflicht übernimmt. Umgekehrt kann aber auch die ganze Last der Unterhaltung, — auch insoweit die Benützung durch den Eigentümer des belasteten Grundstücks sie erfordert — dem Berechtigten überbürdet werden. Liegt die Unterhaltungspflicht dem Eigentümer des belasteten Grundstücks ob, so macht die Eintragung im Grundbuche keine Schwierigkeiten. Die Vereinbarung wird regelmäßig gleichzeitig mit Bestellung der Grunddienstbarkeit getroffen werden und alsdann in die Eintragungsbewilligung mitaufgenommen werden können. Fraglos wird durch Verweisung auf die Eintragungsbewilligung, die zu den Grundbuchbeilagen genommen wird, die dingliche Sicherung auch hinsichtlich der abweichenden Regelung der Unterhaltungspflicht erreicht. Der Rang, der den Ansprüchen aus der Unterhaltungspflicht zukommt, bestimmt sich nach den Vorschriften des § 879 BGB.

### I.

Anders verhält es sich im entgegengesetzten Fall, welcher ausschließlich den Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen bilden soll, wenn der Berechtigte die Anlage, obgleich der Eigentümer des belasteten Grundstücks sie mitbenutzt, ausschließlich zu unterhalten hat.

Sehr bestritten ist die Frage, wie es mit der Eintragung im Grundbuche zu halten ist. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bem. 2 zu § 1021 BGB., Planck Bem. 2 zu § 1021, Biermann Bem. 1b zu § 1021, Güthe, GBO. Bd. II S. 1379 Bem. 2, Oberneck, Reichsgrundbuchrecht § 90 S. 547 sprechen sich dafür aus, daß die Verpflichtung auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks eingetragen werden muß.

Planck setzt bei, daß den gutgläubigen Erwerber des herrschenden Grundstücks die Unterhaltungspflicht nur dann treffe, wenn diese durch Eintragung auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks gesichert sei.

Die entgegengesetzte Ansicht wird namentlich von Kober (Staudinger, Komm. Bem. 2b zu § 1021 BGB.), Fuchs, Sachenrecht Bem. 3 zu § 1021, Kretzschmar, Recht 1902 S. 574 und Einführung in das Grundbuchrecht Bd. II S. 278 ff., im wesentlichen auch von Maenner, Sachenrecht § 39 Anm. 11, vertreten.

Entscheidendes Gewicht wird darauf zu legen sein, daß die Regelung der Unterhaltungspflicht gemäß § 1021 BGB. auch in dem Falle, wenn der Berechtigte die ausschließliche Unterhaltungspflicht übernimmt, durchaus nicht zu einer selbstständigen Belastung des herrschenden Grundstücks führt, sondern nichts weiter darstellt, als eine Nebenabrede zu der Grunddienstbarkeit. Sie steht und fällt mit dieser (RGE. vom 1. Februar 1905 Bd. 60 der Entsch. S. 87; Beschl. des BayObLG. Samml. in Bd. 4 n. F. S. 313). Damit, daß nach § 1021 Abs. 2 a. a. O. auf die Unterhaltungspflicht die Vorschriften über die Reallasten anzuwenden sind, ist die Unterhaltungspflicht nicht zu einer selbständigen Reallast erklärt.

Daran wird festzuhalten sein, daß zu den eintragungsfähigen Rechten im Sinne des § 873 BGB. nur selbständige Rechte, nicht aber nebensächliche Verpflichtungen dinglicher Art gehören,

die nur den Bestandteil einer Grunddienstbarkeit bilden, mit welcher das herrschende Grundstück nicht belastet ist.

In der Tat wird nicht abzusehen sein, warum die Nebenabrede über die Unterhaltungspflicht anders gestellt sein soll, wie die übrigen Bestimmungen über Inhalt und Ausübung der Grunddienstbarkeit. Genügt es zur dinglichen Wirksamkeit bei diesen, wenn sie in die Eintragungsbewilligung aufgenommen werden, und auf diese in der Eintragung auf dem Blatte des dienenden Grundstücks verwiesen wird, so muß es auch bei der Regelung der Unterhaltungspflicht genügen, gleichviel, ob sie vom Eigentümer des dienenden Grundstücks oder vom Eigentümer des herrschenden Grundstücks übernommen wird.

Der Berechtigte, welcher das herrschende Grundstück später erwirbt, muß die Grunddienstbarkeit mit dem Inhalte und den Einschränkungen übernehmen, welche sie den getroffenen Vereinbarungen zufolge erhalten hat. Darüber hat die Eintragung auf dem Blatte des dienenden Grundstücks Aufschluß zu geben (s. ZBlFG. Bd. III S. 133). Dort hat der Dritte nachzusehen, wenn er sich über die Grunddienstbarkeit und deren Inhalt unterrichten will.

Ein wenig befriedigendes Ergebnis ist es sicherlich, wenn man mit Planck dem Berechtigten das Recht zusprechen wollte, mit Rücksicht auf seinen lediglich auf das Blatt des herrschenden Grundstücks sich gründenden guten Glauben zwar die Grunddienstbarkeit auszuüben, die mit der Grunddienstbarkeit verbundene Pflicht, die Anlage zu unterhalten, aber abzuschütteln, obgleich die Einschränkung der Dienstbarkeit hinsichtlich der Unterhaltungspflicht auf dem Blatte des dienenden Grundstücks ausdrücklich vermerkt ist. Damit ist die dingliche Wirksamkeit gegenüber dem Verpflichteten und dessen Rechtsnachfolgern gesichert. Zu unlöslichen Widersprüchen würde es führen, wenn der Berechtigte nicht auch gebunden wäre.

Die Bedenken, welche der selbständigen Eintragung der Unterhaltungspflicht als Belastung des herrschenden Grundstücks entgegenstehen, hat Turnau-Förster nicht verkannt, und deshalb sich dafür entschieden, daß die Uebernahme der Unterhaltungspflicht als Beisatz des Vermerkes über die Grunddienstbarkeit auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks — in Preußen demnach im Bestandsverzeichnisse, in Bayern im Titel — eingetragen werde, um die dingliche Sicherung zu erreichen. Dieser Ausweg ist indessen nicht gangbar. Nicht das Bestandsverzeichnis, beziehungsweise nicht der Titel, sondern die zweite Abteilung ist dazu bestimmt, die auf dem Grundstücke lastenden dinglichen Rechte zu verzeichnen.

Insbesondere wird aber darauf zu verweisen sein, daß nach § 8 GBO. die dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks zustehenden Rechte, zu welchen die Grunddienstbarkeiten zählen — abgesehen von dem Falle des § 876 BGB., der hier unerörtert bleiben kann — nur in dem Falle auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks eingetragen werden können, wenn der Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Eintragung beantragt. Beantragt er die Eintragung nicht, so fehlt der Vermerk über die Grunddienstbarkeit im Bestandsverzeichnisse bzw. im Titel. Mangels eines Vermerks kann aber diesem auch nichts beigefügt werden. Die von Turnau-Förster vertretene Ansicht führt daher zu dem sicher nicht annehmbaren Ergebnisse, daß es vom Belieben des Eigentümers des herrschenden Grundstücks abhängen würde, ob die Uebernahme der Unterhaltungspflicht gegenüber gutgläubigen Dritten dingliche Wirksamkeit erhält oder nicht.

Maenner a. a. O. läßt die Eintragung auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks dann zu, wenn eine selbständige Reallast zugunsten des dienenden Grundstücks begründet wird. An sich ist es wohl denkbar, daß vollständig unabhängig von einer Grunddienstbarkeit eine Reallast des Inhalts vereinbart wird, daß die wiederkehrende Leistung des § 1105 BGB. in der Unterhaltung einer Anlage auf einem fremden Grundstücke besteht.

Nicht zu übersehen ist jedoch, daß § 1021 Abs. 2 a. a. O. voraussetzt, daß die Unterhaltungspflicht nicht selbständig gestellt ist, sondern als Bestandteil mit einer Grunddienstbarkeit verbunden wird. Nur unter dieser Voraussetzung werden in Art. 116 EG. z. BGB. die vorbehaltenen landesgesetzlichen Vorschriften des Art. 115 über die Reallasten ausgeschlossen. Die nach Maenner selbständig begründete Reallast unterliegt den landesgesetzlichen Vorschriften. (Vgl. über diese die Zusammenstellung bei Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. I S. 606 ff.).

Landesgesetzlich ist daher fast überall die Errichtung einer selbständigen Reallast des hier fraglichen Inhalts unstatthaft. (Beschl. des Kammerger. vom 11. Mai 1903, Rspr. d. OLG. Bd. 8 S. 125).

## II.

Kretzschmar (Einführung in das Grundbuchrecht, Bd. II S. 281) zieht aus dem Umstande, daß die den Eigentümer des herrschenden Grundstücks treffende Unterhaltungspflicht nicht als Belastung auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks einzutragen ist, die Schlußfolgerung, daß der Eigentümer des dienenden Grundstücks wegen eines Anspruchs aus der Verpflichtung die Zwangsvollstreckung in das herrschende Grundstück nur als persönlicher Gläubiger des Eigentümers betreiben könne.

Dieser Ansicht wird nicht beigepflichtet werden können. Die Berufung auf das frühere Recht ist keinesfalls von Belang, und kann nicht darüber

hinwegführen, daß nach gesetzlicher Vorschrift (§ 1021 a. a. O. Abs. 2) die Vorschriften des BGB. über die Reallasten entsprechende Anwendung finden. Mag sein, daß § 1105 BGB. bei der analogen Anwendung ausscheidet. Analog anzuwenden sind aber zweifellos §§ 1107 und 1108 und damit die für die Zinsen einer Hypothekforderung geltenden Vorschriften des BGB.

Nun bestimmt zwar § 1115 a. a. O., daß die dingliche Haftung für rechtsgeschäftliche Zinsen nur dann begründet ist, wenn der Zinssatz eingetragen ist. Auf Reallasten — wie die Unterhaltungspflicht — mit unregelmäßig wiederkehrenden, der Höhe nach im voraus nicht festzulegenden Leistungen kann indessen diese Vorschrift nicht angewendet werden, da der jährliche Satz nicht bestimmt werden kann.

Daß bei Reallasten, auch wenn aus dem eben angegebenen Grund die Höhe der jährlichen Leistungen im Grundbuche nicht eingetragen werden kann, die dingliche Haftung für die einzelnen wiederkehrenden Leistungen nicht ausgeschlossen ist, dürfte mit Sicherheit aus § 1108 BGB. zu schließen sein, woselbst bestimmt wird, daß der Eigentümer für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen auch persönlich haftet.

Ueber das Rangverhältnis zwischen den im Grundbuche eingetragenen Rechten zu den nicht eingetragenen enthält das BGB. abgesehen von der Ueberbau- und der Notwegrente keine Vorschriften. Kober (Anm. 6 zu § 879 bei Staudinger, Kommentar) läßt die Zeit der Entstehung über den Rang der nicht eingetragenen Rechte unter sich entscheiden, stellt aber die nicht eingetragenen Rechte im Range den eingetragenen nach. Oberneck Bd. I S. 277 und ebenso auch Planck Bem. 6 zu § 879 und Fuchs Bem. 7 a zu § 879 schreiben der Zeit der Entstehung maßgebende Bedeutung zu sowohl im Verhältnisse unter sich als auch im Verhältnisse zu den eingetragenen Rechten.

Weder der eine noch der andere dieser Grundsätze wird für die Bestimmung des Ranges des Unterhaltungsanspruchs angewendet werden können. Bei Entscheidung der Frage, welcher Rang dem Unterhaltungsanspruche gegenüber anderen eingetragenen oder nicht eingetragenen Rechten zukommt, wird davon auszugehen sein, daß es sich nicht um eine selbständige Belastung, sondern um einen Bestandteil einer Grunddienstbarkeit handelt, die zugunsten des herrschenden Grundstücks errichtet ist. Die Unterhaltungspflicht bleibt solange bestehen, als die Grunddienstbarkeit besteht. Sie erlischt erst, wenn diese aufgehoben wird.

Der Verpflichtete kann sich ohne Zustimmung der Gegenpartei einseitig dem Unterhaltungsanspruche nur dadurch entziehen, daß er die Grunddienstbarkeit aufgibt. Auch wenn daher wegen rückständiger Leistungen aus dem Unterhaltungsanspruche die dingliche Haftung des herrschenden Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung geltend gemacht wird, kann keinesfalls § 44 des ZVG. auf den Unterhaltungsanspruch angewendet werden. Der Unterhaltungsanspruch bleibt in seinem Bestande von der Zwangsvollstreckung unberührt.

Es ergibt sich dies als notwendige Folge daraus, daß das Hauptrecht, aus welchem die Ansprüche des Eigentümers des belasteten Grundstücks auf Leistungen zur Unterhaltung der Anlage entspringen, in der nicht auf dem herrschenden, sondern auf dem dienenden Grundstücke lastenden Grunddienstbarkeit zu erblicken ist. Daß diese nicht durch die Zwangsversteigerung untergeht, sondern in der Gestaltung, welche ihr die Beteiligten gegeben haben, auf den Erwerber des herrschenden Grundstücks unverändert übergeht, wird sich nicht bestreiten lassen.

Nicht anders verhält es sich aber auch mit den rückständigen Leistungen, selbst wenn sie die Unterlage des Schuldtitels bilden, welcher zur Zwangsversteigerung geführt hat. Die Pflicht der Unterhaltung bringt es mit sich, daß die Anlage fortwährend im gebrauchsfähigen Zustande gehalten werden muß. Die Pflicht zur Ausbesserung dauert daher fort, bis sie erfüllt ist, der Erwerber des herrschenden Grundstücks kann sich demnach der mit der erworbenen Grunddienstbarkeit verbundenen Pflicht, die Anlage wieder herzustellen, nicht um deswillen entschlagen, weil sie schon bei Erwerbung der Grunddienstbarkeit sich in schadhaftem Zustande befunden hat, die Ausbesserung eine schon früher fällige Leistung bildet (Kober a. a. O. Bem. 2a zu § 1021 und Bem. 3a zu § 1020 BGB.). Die Folge ist, daß die Kosten, welche die Wiederherstellung der Anlage verursacht, vom Erwerber des herrschenden Grundstücks getragen werden müssen, wenn sie nicht durch das Meistgebot gedeckt worden sind.

Jeder Steigerer muß daher nicht nur den Unterhaltungsanspruch und die aus diesem künftig hervorgehenden Leistungen, sondern auch die rückständigen Leistungen in Anschlag bringen. Je nach dem Wertanschlage wird das Meistgebot entsprechend niedriger gestellt werden.

Angesichts dieser Rechtslage wird dem Unterhaltungsanspruch einschließlich der rückständigen Leistungen der Vorrang vor sämtlichen eingetragenen und nicht eingetragenen dinglichen Rechten eingeräumt werden müssen. Eine Ausnahme bilden nur die Ueberbaurente und die Notwegrente gemäß § 914 Abs. 1 und § 917 Abs. 2 BGB.

---

# Das Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 17. Februar 1908.

Von Landgerichtsrat **Lieberich** in München.

(Schluß.)

3. Die Absicht der Ehrverletzung. Da in der Ehrverletzung das Wesen der Beleidigung besteht, ist die Absicht der Ehrverletzung identisch mit der Absicht der Beleidigung. Daß diese Absicht aber in dem Begriffe der Böswilligkeit schon eingeschlossen ist, ergibt sich aus dem oben Gesagten und dies wurde auch in der Reichstagskommission schließlich anerkannt. Es wurde jedoch an dem Tatbestandsmerkmal der ehrverletzenden Absicht deshalb festgehalten, um die bloße Ehrfurchts- oder Achtungsverletzung aus dem Begriffe der Majestätsbeleidigung auszuscheiden.[19]) Abgesehen davon, daß dieser Zusatz aber lediglich den subjektiven Tatbestand betrifft, ist hierdurch eine Einschränkung des Beleidigungsbegriffs gar nicht herbeigeführt worden, da, wie oben erwähnt, bloße Ehrfurchts- oder Achtungsverletzungen schon nach dem bisherigen Rechte nicht als Majestätsbeleidigungen anerkannt wurden. Das neue subjektive Moment der Absicht der Ehrverletzung ist aber schon in dem Merkmal der Böswilligkeit enthalten. Immerhin mag die Hinzufügung des Momentes der ehrverletzenden Absicht in Verbindung mit dem ausgesprochenen Zwecke dieses Zusatzes als Sicherung gegen eine etwaige künftige Ausdehnung des Beleidigungsbegriffs dienlich sein.

Neben diesen Einschränkungen des subjektiven Tatbestands der Majestätsbeleidigung hat das Gesetz vom 17. Februar 1908 durch Zulassung mildernder Umstände in den Fällen der §§ 95, 97 und 99 und Herabsetzung der Mindeststrafe auf eine Woche bei deren Vorliegen (statt bisher zwei bzw. ein Monat) und durch Aufhebung der bisher nach § 95 Abs. 2 bestandenen Befugnis des Gerichts, auf Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte zu erkennen, auch die Bestrafung der eigentlichen Majestätsbeleidigung erheblich gemildert. Die in der Kommission gestellten Anträge, bis auf die gesetzliche Mindeststrafe für Vergehen herabzugehen und auch die Befugnis zur Aberkennung öffentlicher Aemter gemäß § 95 Abs. 2 aufzuheben, wurden jedoch abgelehnt. Seitens des Staatssekretärs des Reichsjustizamts war entschiedene Verwahrung dagegen eingelegt worden, daß formell die Möglichkeit statuiert werde, wegen einer böswilligen Schmähung des Staatsoberhauptes auf die geringste bei Vergehen überhaupt zulässige Strafe zu erkennen, und betont worden, daß ein Beamter, der die Majestät seines Landesherrn in schwerster Art beleidigt habe, doch nicht verlangen könne, gegen die Entziehung seiner Stellung durch strafgerichtliches Urteil gesichert zu sein.[20])

Die Verfolgung der eigentlichen Majestätsbeleidigung hat nach Wegfall der Genehmigungsvorschriften, wie bisher, ohne weiteres von Amts wegen stattzufinden; doch ist das Ermächtigungserfordernis in den Fällen der §§ 99 und 101 unberührt geblieben.

Die Verjährung der eigentlichen Majestätsbeleidigung tritt nunmehr nach Abs. 4 des Gesetzes in 6 Monaten, statt wie bisher regelmäßig in 5 Jahren, ein. Diese kurze, bisher nur für Preßvergehen geltende Verjährung soll nach der Begründung des Entwurfs wesentlich die Aufgreifung vor langer Zeit begangener Majestätsbeleidigungen durch böswillige Denunziation verhindern und eine gleichheitliche Verjährung der durch die Presse und der anderweitig begangenen Majestätsbeleidigungen begründen.

b) Die Beleidigung nach gemeinem Recht.

Die durch Abs. 5 des Gesetzes vom 17. Februar 1908 ausgesprochene Anwendbarkeit der Vorschriften des 14. Abschnitts des StGB., d. h. der für die gewöhnliche Beleidigung geltenden Vorschriften, auf die Majestätsbeleidigung, falls die Strafbarkeit nach Abs. 2 ausgeschlossen sein sollte, begegnete in der Reichstagskommission und bei den Verhandlungen im Reichstag selbst lebhaften Bedenken. Man hielt diese Vorschrift für unverträglich mit der Stellung der beleidigten fürstlichen Personen, da bei Anwendbarkeit der gewöhnlichen Beleidigungsvorschriften auch für die Majestätsbeleidigung sämtliche materiellrechtlichen und prozessualen Grundsätze der Privatbeleidigung (Wahrheitsbeweis, Strafantrag usw.) gelten müßten.[21]) Der Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärte jedoch, daß die verbündeten Regierungen die Besorgnis, daß diese Regelung mit der Würde der fürstlichen Personen nicht vereinbar sei, nicht teilten, um so mehr, als schon nach dem bisherigen Recht der besondere Schutz der Majestätsbeleidigungsparagraphen im wesentlichen nur innerhalb der Landesgrenzen bestanden habe, bei Beleidigungen außerhalb dieser Grenzen aber schon bisher Abschnitt 14 des StGB. anwendbar gewesen sei. Keinesfalls dürfe den fürstlichen Personen gegen die Verbreitung ehrenrühriger Behauptungen, wenn diese nur nicht böswillig und mit Vorbedacht erfolgt sei, der jedem Privatmann zustehende Rechtsschutz versagt werden.[22])

Gemäß Abs. 5 des Gesetzes finden nunmehr die Vorschriften des 14. Abschnittes Anwendung,

---

[19]) KommBer. S. 4, 8, 21. StenBer. zur 2. Beratung im Reichstag S. 2603.

[20]) Siehe des Näheren KommBer. S. 14—15, 19—20, 22; die Verhandlungen der Kommission ergeben auch, daß der Abs. 3 des Gesetzes den bisherigen — formell nicht aufgehobenen — § 95 Abs. 2 StGB. ersetzen soll.

[21]) KommBer. S. 4. StenBer. der 1. Beratung im Reichstag S. 1730, 1734, 1736, 1746.

[22]) KommBer. S. 6. StenBer. der 1. Beratung im Reichstag S. 1744.

wenn die Strafbarkeit nach Abs. 2 ausgeschlossen ist. d. h. die dort aufgestellten Erfordernisse der Absicht der Ehrverletzung, der Böswilligkeit und der Ueberlegung nicht gegeben sind. Die Strafbarkeit nach Abschnitt 14 tritt also nur ein, wenn die Strafbarkeit nach Abs. 2 entfällt, sie besteht aber nicht etwa auch in den Fällen des Abs. 2 neben der Strafbarkeit nach §§ 95, 97, 99, 101 StGB. Dieses schon aus dem Wortlaut des Gesetzes abzuleitende Ergebnis deckt sich auch mit der bisher für das Verhältnis der Majestätsbeleidigung zu § 185 StGB. und überwiegend auch zu § 186, 187 StGB. vertretenen Ansicht, daß nämlich der Tatbestand der Majestätsbeleidigung den der §§ 185—187 StGB. ausschließe und rechtliches Zusammentreffen zwischen den §§ 95, 97, 99, 101 und den §§ 185—187 StGB. nicht angenommen werden könne.[23]) Die Vergehen des Abs. 2 und des Abs. 5 stehen daher völlig selbständig und sich gegenseitig ausschließend nebeneinander.

Sind nun gemäß Abs. 5 die Vorschriften des 14. Abschnittes des StGB. anwendbar, so müssen im Einklang mit der widerspruchslos bei den Verhandlungen zutage getretenen Auffassung auch sämtliche materiellrechtlichen und prozessualen Vorschriften für die Privatbeleidigung Anwendung finden. Insbesondere ist in diesen Fällen der Wahrheitsbeweis und die Berufung auf § 193 StGB. wie bei der Privatbeleidigung zulässig, die Strafverfolgung ist durch form- und fristgerecht zu stellenden Strafantrag bedingt, die Straffreierklärung nach § 199 StGB. ist zulässig[24]), und die strafprozessualen Vorschriften über die Privatklage und Widerklage finden Anwendung, letztere Vorschriften jedoch nur insoweit, als nicht besondere Vorschriften der Hausverfassungen oder der Landesgesetze abweichende Bestimmungen enthalten (§ 5 EG. z. GVG., § 4 EG. z. StPO.).[24a]) Da jedoch selbstverständlich auch im Falle des Abs. 5 die Verfolgung von Amts wegen stattfinden wird und in diesem Falle eine Widerklage überhaupt unzulässig ist[25]), so haben die letzterwähnten prozessualen Folgerungen kaum eine praktische Bedeutung.

Nach Abs. 4 des Gesetzes verjähren Majestätsbeleidigungen in 6 Monaten. Diese Vorschrift ist jedoch schon ihrer Stellung im Gesetze nach auf die Fälle des Abs. 5 nicht anwendbar. Auf diese Fälle trifft auch mit Rücksicht auf das hier durchweg bestehende Antragserfordernis der Hauptgrund der Vorschrift des Abs. 4, Denunziationen entgegenzutreten, nicht zu. Es bleibt sonach, soweit nicht Preßvergehen in Frage stehen, für die Fälle des Abs. 5 bei der gewöhnlichen 5jährigen Verjährung. Dagegen dürfte die in der 1. Beratung im Reichstage geäußerte Ansicht nicht zu billigen sein, daß, auch wenn die Verjährungsfrist von sechs Monaten für die böswillig und mit Vorbedacht ausgeführten Vergehen abgelaufen ist, hinterher noch auf Grund des Abs. 5 ein Strafverfahren eingeleitet werden könne.[26]) Denn, wie oben ausgeführt, bilden die Fälle des Abs. 2 durchaus selbständige Tatbestände, die nur nach Abs. 2 verfolgt werden können und daher mit Eintritt der Verjährung des Abs. 4 der Verfolgung überhaupt entzogen sind.

c) Verhältnis des neuen zu dem bisherigen Recht.

Das Gesetz vom 17. Februar 1908 umfaßt alle von den bisherigen §§ 95, 97, 99, 101 StGB. betroffenen Fälle, beschränkt sich aber auch auf diese Fälle.[27]) Hierbei wird, um die Anwendbarkeit der §§ 95, 97, 99, 101 zu erhalten, das Vorliegen weiterer, bisher nicht notwendiger Tatbestandsmerkmale gefordert und auch bei Vorliegen dieser Merkmale die Strafandrohung gemildert und die Verjährung verkürzt. Bezüglich der übrigen, nur mehr den allgemeinen Beleidigungsvorschriften unterstellten Fälle aber wird, abgesehen von der jetzt vielfach zulässigen Führung des Wahrheitsbeweises und der Berufung auf §§ 193 und 199 StGB., allgemein das Antragserfordernis eingeführt, ferner werden die bisherigen Mindeststrafen durch die niedrigeren Mindeststrafen der §§ 185—187 StGB. ersetzt; das neue Recht ist daher zweifellos in allen Fällen das dem Täter günstigere,[28]) so daß nach § 2 Abs. 2 StGB. auch

[23]) Siehe Olshausen Note 8 b zu § 95 StGB. Olshausen selbst hält allerdings Idealkonkurrenz zwischen § 95 und §§ 186, 187 für möglich.

[24]) Die dem Kaiser, den Bundesfürsten und den Regenten nach staatsrechtlichen Grundsätzen zukommende Unverantwortlichkeit bildet nur einen persönlichen Strafausschließungsgrund, der die Straffreierklärung nicht ausschließt, s. Olshausen Note 19 b α zu § 3 StGB., Note 3 zu § 199 a. E., bayr. ObLG. Bd. 2 S. 317. In den Fällen der §§ 95, 97, 99, 191 ist Kompensation grundsätzlich ausgeschlossen (s. Olshausen Note 7 zu § 95. Kronecker im Ger.Saal Bd. 41 S. 202). Auch für die Fälle des Abs. 5 des Ges. v. 17. Februar 1908 bleiben Zweifel, ob man der Unverantwortlichkeit der Souveräne nicht die gleiche Tragweite, wie der der Abgeordneten nach § 11 StGB. beimessen und demgemäß eine Aufrechnung ihnen gegenüber schlechtweg für unzulässig erachten muß (s. Olshausen Note 5 zu § 11 StGB. RGSt. Bd. 4 S. 14.).

[24a]) Für Bayern s. Verf. Tit. II § 1 Abs. 2, Titel X des Kgl. Familienstatuts v. 5. August 1819, ferner Löwe Note 2 zu § 4 EG. z. StPO., Note 3 zu § 5 EG. z. GVG.

[25]) Löwe Note 9 zu § 428 StPO.

[26]) StenBer. S. 1738.

[27]) Das in der 1. Reichstagsberatung geltend gemachte Bedenken, ob die unter Abs. 5 fallenden Reate aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts wegen § 2 Abs. 1 StGB. überhaupt auf Grund des Abs. 5 des Ges. vom 17. Februar 1908 abgeurteilt werden könnten (StenBer. S. 1737), ist daher zweifellos nicht begründet.

[28]) Ueber die maßgebenden Grundsätze s. des näheren Olshausen Note 17—24 zu § 2 StGB., insbesondere

die vor seinem Inkrafttreten begangenen Majestätsbeleidigungen ausnahmslos nach dem neuen Rechte zu beurteilen sein werden. Insbesondere kommen auch bei den unter dem früheren Rechte begangenen Majestätsbeleidigungen das Antragserfordernis und die kurze Verjährung des neuen Rechts zur Anwendung, dagegen ist auch bezüglich der vor dem neuen Rechte liegenden Fälle unter den Voraussetzungen des § 200 StGB. auf die nunmehr neben der milderen Hauptstrafe zulässige Publikationsbefugnis zu erkennen.

IV. Als Ergebnis des neuen Majestätsbeleidigungsrechtes darf man nach den vorstehenden Betrachtungen wohl erwarten, daß nunmehr wesentlich nur noch wohlberechnete Herabwürdigungen der Majestät, bewußt gegen die Stellung des Staatsoberhauptes als solches gerichtete Angriffe[29]) die verschärfte, aber keineswegs mehr unverhältnismäßige Strafe der eigentlichen Majestätsbeleidigung finden werden, daß die Anwendung des Abs. 5 sich praktisch auf Fälle ehrenrühriger Nachreden schwerwiegender Art beschränken, und daß dem Mißbrauch des Gesetzes zu niedrigen Denunziationen eine wirksame Schranke gesetzt sein wird — ein Ergebnis, das bei unbefangener Würdigung der Bedürfnisse der Staatsordnung und der Gebote der Billigkeit durchaus wird begrüßt werden können.

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Zuziehung von Anwälten zu den durch die MinBek. vom 11. Juli 1900 angeordneten Besprechungen.** In § 2 Abs. VI der Bekanntmachung des Kgl. bayer. Staatsministeriums der Justiz vom 11. Juli 1900 (JMBl. S. 999) ist angeordnet, daß die Gerichtsvorstände behufs gleichmäßiger Behandlung gleichartiger Dienstgeschäfte, deren Besorgung in verschiedenen Händen liegt, gemeinsame Besprechungen unter den Beteiligten zu veranstalten haben. Diese Besprechungen sind namentlich bei größeren Gerichten sehr wünschenswert und sie führen nicht bloß zu der notwendigen Gleichmäßigkeit in der formellen Geschäftsbehandlung, sondern sind auch geeignet, in gleich gelagerten Fällen auf eine gleichmäßige sachliche Behandlung hinzuwirken, ohne daß hierdurch der richterlichen Ueberzeugung irgendwie ein Zwang angetan wird. Es siegen eben einfach die besseren Gründe! Der durchaus richtige Gedanke, der in dieser Anordnung der Justizverwaltung liegt, dürfte vielleicht noch einer weiteren praktischen Ausgestaltung fähig sein. Das Bestreben, durch die angeordneten Besprechungen eine gleichmäßige Behandlung gleich gelagerter Sachen herbeizuführen, wäre vielleicht noch erfolgreicher, wenn hierzu in geeigneten Fällen Vertreter der am Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte eingeladen würden. Es würde das namentlich auch zur Verminderung der Arbeit der Richter dadurch führen können, daß gewisse Anträge nicht mehr gestellt würden. Ich verweise z. B. auf die von einzelnen Anwälten immer wieder gestellten Anträge auf Anordnung der Sicherheitshinausgabe trotz vorliegenden Einverständnisses des Gegners (vgl. HinterlegO. §§ 27, 49; s. diese Zeitschrift Jahrg. I S. 14). Ferner auf die immer wiederkehrenden, gleichzeitig mit den einschlägigen Klagen an das „Prozeßgericht" gestellten Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung und Aufhebung der bereits angeordneten Vollstreckungsmaßregeln nach §§ 769 I, 771 III, 805 IV ZPO. Obwohl die angegangenen Gerichte noch nicht Prozeßgerichte sind, sondern das erst mit Zustellung der Klage werden, helfen sie doch in der Regel diesen Anträgen ab, um sachliche Schädigungen der Parteien zu vermeiden. Die Abhilfe erfolgt auf Grund der RGE. Bd. X S. 315, XXXIII S. 391 in der Regel dadurch, daß der Vollzug der getroffenen einstweiligen Anordnung von dem Nachweise der erfolgten Zustellung der bei dem Gerichte zur Terminsbestimmung eingereichten Klage abhängig gemacht wird. Nur vereinzelt geht die Praxis noch einen Schritt weiter und erläßt die einstweilige Anordnung befristet in der Weise, daß sie von selbst außer Kraft tritt, wenn nicht bis zu dem in der Anordnung bestimmten Zeitpunkte dem Vollstreckungsorgan die Zustellung der betreffenden Klage nachgewiesen wird. Nur auf letzterem Wege wird aber das, was erreicht werden soll, nämlich die Hintanhaltung einer unter Umständen erheblichen Vermögensschädigung für beide Parteien, auch wirklich mit Sicherheit und in meines Erachtens prozessual ebenfalls zulässiger Weise erreicht. Durch Zustellung der Klage ist dafür gesorgt, daß die Sache ihren Fortgang nehmen muß und der Gegner event. die Aufhebung der einstweiligen Anordnung erwirken kann. Macht man den Vollzug der Anordnung von dem Nachweis der Klagszustellung abhängig, so kann leicht die Vollstreckung ihren Fortgang nehmen, weil der Nachweis der Klagszustellung nicht mehr rechtzeitig erbracht werden kann. Am sichersten und zweckmäßigsten wird also, wenn an einem Gerichte in dieser Beziehung keine einheitliche Praxis herrscht, zunächst das Vollstreckungsgericht angegangen.

Eine einheitliche Gerichtspraxis und einheitliches Vorgehen der Anwälte in diesen und ähnlichen Fällen könnte aber dadurch erzielt werden, daß zu den angeordneten Besprechungen der Gerichtsmitglieder in geeigneten Fällen auch Anwälte beigezogen würden. Im Benehmen mit den Vorständen der Anwaltskammern ließe sich eine derartige Einrichtung zweifellos so ausgestalten, daß sie eine wirksame Förderung der Rechtspflege bedeuten würde. Dadurch, daß die Gerichtsvorstände zu Berichten über die gemachten Erfahrungen angewiesen würden, wäre die Justizver-

---

bezüglich der Belanglosigkeit der Nebenstrafen (§ 200 StGB.) bei der Vergleichung des alten und des neuen Rechts.

[29]) Da als solche besonders Kundgebungen in der Presse in Betracht kommen, sei darauf hingewiesen, daß im Falle des § 20 Abs. 2 PreßG. zwar vorsätzliches Handeln des Redakteurs vermutet wird (s. Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze zu § 20 PreßG. S. 621 Abs. 2); diese Vermutung umfaßt jedoch nicht ohne weiteres die Momente der ehrverletzenden Absicht, der Böswilligkeit und der Ueberlegung, soweit diese nicht bei Unterstellung einer vorsätzlichen Kundgebung aus dieser entnommen werden müssen (vgl. RGSt. Bd. 26 S. 18, Bd. 39 S. 87, S. 313.)

waltung in der Lage, die gesammelten Erfahrungen den einzelnen Gerichten wieder zukommen zu lassen und weitere Richtungslinien für die praktische Ausgestaltung der Einrichtung zu geben.

Landgerichtsrat **Vogl** in Nürnberg.

---

**Zu § 57 ZwVG. und § 565 BGB.** In § 57 ZwVG. ist bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 BGB. entsprechende Anwendung finden, wenn das Grundstück einem Mieter oder Pächter überlassen ist. Der Ersteher ist jedoch berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn sie nicht für den ersten Termin erfolgt, für den sie zulässig ist. Hierzu ist bei Arnold „Die Wohnungsmiete nach dem BGB." S. 118 Anm. 3 folgendes Beispiel angeführt: „Die Zwangsversteigerung findet am 1. Mai 1900 statt. Der Ersteher kann, wenn der Mietzins nach einem längeren Zeitabschnitt als nach Monaten bemessen ist, vom 2. bis 4. Juli — 1. Juli ist Sonntag — für den 30. September 1900 kündigen. Ist der Mietzins nach Monaten oder kürzeren Zeitabschnitten bemessen, so tritt die kürzere Kündigungsfrist des § 565 ein. Ist ausnahmsweise die Kündigungsfrist trotz vierteljährlicher Zahlung vertragsmäßig kürzer als die gesetzliche, so kann der Ersteher auch die kürzere vertragsmäßige Frist benützen, um die Miete zu lösen. Denn der Mietvertrag ist auch mit dem vertragsmäßigen Kündigungsrecht auf ihn übergegangen." Danach könnte also in dem angeführten Beispiel, wenn der Mietzins nach Monaten bemessen aber vierteljährliche nur am 1. jeden Kalendervierteljahres zulässige Kündigung vereinbart ist (ein Fall, welcher sehr häufig vorkommt), der Ersteher bis 15. Mai für den 31. Mai kündigen.[1]) Dies ist jedoch nicht richtig. Der Ersteher kann auch hier nur vom 2. bis 4. Juli auf den 30. September kündigen. Es ergibt sich das aus Abs. 4 des § 565 BGB., welcher bestimmt: Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 gelten auch für die Fälle, in denen das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann. Abs. 1 Satz 1 des § 565 lautet aber: Bei Grundstücken ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig; sie hat spätestens am dritten Werktage des Vierteljahres zu erfolgen. In den weiteren Sätzen des § 565 finden sich sodann die Vorschriften über die kürzeren Kündigungsfristen, wenn der Mietzins nach Monaten oder Wochen bemessen ist. Abs. 2 enthält die Kündigungsfrist bei beweglichen Sachen. Abs. 3 bestimmt die Kündigungsfrist für Grundstücke und bewegliche Sachen, wenn der Mietzins nach Tagen bemessen ist. Daraus, daß in Abs. 4 für die Fälle der vorzeitigen Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist nur die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1 und des Abs. 2 angeführt sind, muß gefolgert werden, daß hier unter gesetzlicher Frist bei Grundstücken nur die in Abs. 1 Satz 1 enthaltene vierteljährige, bei beweglichen Sachen nur die in Abs. 2 enthaltene dreitägige Frist verstanden werden kann. Sollten für die vorzeitige Kündigung allgemein die gesetzlichen Fristen des § 565 gelten, so wäre der Abs. 4 überhaupt überflüssig gewesen, oder es hätten doch wenigstens alle in den Abs. 1 mit 3 enthaltenen Vorschriften für anwendbar erklärt werden müssen. Der Gesetzgeber ist zweifellos von der Voraussetzung ausgegangen, daß für eine vorzeitige Kündigung nur dann ein Bedürfnis und berechtigtes Interesse besteht, wenn es sich um längere Kündigungsfristen handelt. Wie sich aus den Motiven Bd. II S. 411 ergibt, enthalten die kürzeren Fristen des § 565 nur Ausnahmen von der allgemeinen vierteljährigen Kündigungsfrist, welche als für Grundstücke entsprechend angesehen werde. Diese Ausnahmen auch für die Fälle der vorzeitigen Kündigung gelten zu lassen, bestand kein Anlaß. Demnach kann bei vorzeitiger Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist bei Grundstücken nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden und muß die Kündigung spätestens am dritten Werktag des Vierteljahres erfolgen. Daraus ergibt sich, daß eine vorzeitige Kündigung überhaupt nur stattfinden kann, wenn es sich um Verhältnisse handelt, bei welchen die ordentliche Kündigung mindestens ein Vierteljahr beträgt und in letzterem Fall nur am 1. des Kalendervierteljahres zulässig ist. Im übrigen kann das Mietverhältnis, auch wenn vorzeitige Kündigung zulässig wäre, nur innerhalb der ordentlichen vertragsmäßigen oder, wenn solche nicht vorhanden sind, gesetzlichen Fristen gekündigt werden. Bei der in § 57 ZwVG. vorgesehenen Kündigung handelt es sich aber um eine unter Abs. 4 des § 565 BGB. fallende vorzeitige Kündigung (vgl. Staudingers Kommentar zum BGB. 2. Aufl. Anm. IV g zu § 565).

Amtsrichter **Kraus** in München.

[1]) **Anmerkung des Einsenders**: Tatsächlich wird diese Meinung auch jetzt noch vielfach unter Berufung auf das angeführte Beispiel bei Arnold vertreten, was den Anlaß zu dieser Mitteilung gab.

---

**Güterzertrümmerung.** Ein gewerbsmäßiger Güterhändler hatte sich gegenüber einem ländlichen Gutsbesitzer erboten, dessen Anwesen zu zertrümmern, wenn er ihm 12% des Verkaufspreises der Parzellengrundstücke als „Honorar" überlasse und bei der notariellen Verbriefung als Verkäufer figuriere. Der Vertrag kam in dieser Weise zustande und das Anwesen wurde durch die Tätigkeit des Güterhändlers grundstücksweise veräußert, wobei der Gutsbesitzer bei der notariellen Beurkundung nichts weiter zu tun hatte, als seinen Namen als Verkäufer herzugeben und die Kaufpreise unter Abzug der 12% „Honorar" auf den Güterhändler zu übertragen. Eine Anzeige nach Art. 19 des Ges. betr. die Fortsetzung der Grundentlastung vom 2. Februar 1898 (GVBl. S. 19) wurde nicht erstattet. Das Rentamt, welches von dem Vorgang erfuhr, erließ gegen den Güterhändler einen Strafbescheid und hielt dessen Anzeigepflicht deswegen für gegeben, weil der Güterhändler bei diesem Anwesensverkauf als stiller Teilhaber beteiligt gewesen sei. Da der Güterhändler die Ablösungspflicht bestritt, wurde das Verwaltungsrechtsverfahren im Sinne des Art. 19 Abs. 1 des gen. Gesetzes eingeleitet, und es erkannten sowohl das Bezirksamt in 1., als der Verwaltungsgerichtshof in 2. Instanz im Sinne des rentamtlichen Strafbescheides, beide jedoch mit verschiedenen Begründungen. Das Bezirksamt

hielt die Ablösungspflicht deswegen für gegeben, weil der Güterhändler „in Vollmacht" des Gutsbesitzers zertrümmert habe, während der Verwaltungsgerichtshof diese Anschauung verwarf und sich dahin aussprach, daß der Güterhändler als stiller Teilhaber, nicht im Sinne des § 335 des HGB., sondern (nach der Entsch. des VGH. in Bd. 24 S. 197) im Sinne einer versteckten Beteiligung an einer Güterzertrümmerung im eigenen Interesse zu betrachten sei.

Welche der beiden Begründungen die richtige ist, ist eine Frage der Auslegung des Art. 19 l. c. Diese darf aber nicht, wie der Verwaltungsgerichtshof für den Begriff „Vollmacht" in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 1902 (Samml. Bd. 24 S. 195) annimmt, von zivilrechtlichen Grundsätzen ausgehen. Denn das Gesetz vom 2. Februar 1898 ist kein Zivilgesetz, sondern ein nationalökonomisches und finanzielles Gesetz, diktiert von dem Bestreben, die Ablösung der Bodenzinse zu beschleunigen, und die Güterzertrümmerungen zu beseitigen, oder doch auf einen möglichst geringen Umfang einzuschränken. Es muß also das Gesetz nach tatsächlichen Gesichtspunkten ausgelegt werden. Demgemäß wird angenommen werden dürfen, daß der Güterhändler schon dann „in Vollmacht" zertrümmert, wenn er mit Einwilligung des Gutsbesitzers dessen Gutskomplex parzellenweise für ihn veräußert, in der Absicht, das Anwesen zu zertrümmern, und aus diesem Geschäft einen Gewinn zu ziehen. Es ginge zu weit, wollte man mit der vorgenannten verwaltungsrechtlichen Entscheidung in Bd. 24 S. 195 annehmen, daß die Tätigkeit des Güterhändlers erst dann rechtswirksam werde, wenn er auf Grund förmlicher Vollmacht vor dem Notariat für den Gutsbesitzer handelnd auftritt. Denn dann würde der Zweck des Gesetzes, dem Erwerber eines Parzellengrundstücks den lastenfreien Uebergang des Grundstücks zu verschaffen, verloren gehen. (Vgl. Entsch. des ObLG. in StS. Bd. 5 S. 245 u. F.). In diesem Augenblicke muß vielmehr der Bodenzins schon abgelöst sein; dies setzt aber voraus, daß der Güterhändler die Anzeige an das Rentamt schon erstattet hat, ehe er überhaupt mit dem Zertrümmerungsgeschäft begonnen hat. Anderseits aber könnte der geschäftsgewandte Güterhändler die Ablösungspflicht einfach dadurch hinfällig machen, daß er im Augenblick der notariellen Beurkundung des Zertrümmerungsgeschäfts den Gutsbesitzer als Verkäufer handeln läßt, obwohl er das ganze Zertrümmerungsgeschäft — Aufsuchen und Einigung der Kaufsliebhaber mit dem Gutsbesitzer — allein besorgte, und den Gewinn in die Tasche gesteckt hat. Das wäre die Folge einer zu formellen Auslegung des Art. 19 l. c. Zu einem befriedigenden Ergebnis wird man vielmehr nur dann kommen, wenn man mit dem RG. (s. Urt. d. 1. StS. vom 6. November 1902 in den BlfRA. Bd. 68 S. 265) annimmt, daß für den Begriff „Güterhandel" die tatsächliche Natur und der Zweck der Tätigkeit entscheidend sind, und daß es gleichgültig ist, in welche Form sich diese kleidet. Zivilrechtliche Formvorschriften über die Eigentumsübertragung von Grundstücken haben demnach in den Hintergrund zu treten. Mag also der Güterhändler sein Geschäft eine Kommission, einen Mäklervertrag, einen Dienstvertrag oder wie nur immer nennen, darauf kommt es ebensowenig an, wie darauf, ob er den Gewinn aus seiner Tätigkeit in einer festen Summe oder in Prozenten vom Kaufpreis bezieht, denn in beiden Arten von Entlohnung würde es sich um nichts anders als um Unternehmergewinn handeln.

Der Absicht des Gesetzgebers dürfte es sohin am meisten entsprechen, wenn bei der Auslegung des Art. 19 von den oben dargelegten Gesichtspunkten ausgegangen wird, und es würde der Zwiespalt vermieden, der in der Anwendung dieses Gesetzes bei Gerichten und Verwaltungsbehörden bisher zutage getreten ist.

Amtsrichter Pramberger in Eichstätt.

---

**Zu § 181 BGB.** Der Fabrikant S. P. verkaufte und übergab seine Bronzewarenfabrik einer zwei Tage vorher gegründeten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu deren fünf Gesellschaftern er selbst zählte und als deren erster und bis dahin einziger Geschäftsführer er in das Handelsregister eingetragen war. Die Gesellschaft war bei der Abschließung des Vertrages durch den Gesellschafter M. S. vertreten, dem S. P. als ihr Geschäftsführer unmittelbar vorher hierzu Spezialvollmacht erteilt hatte. Der Kaufpreis wurde teils durch Verrechnung, teils dadurch berichtigt, daß die Gesellschaft eine auf dem veräußerten Anwesen lastende Hypothekschuld des S. P. als persönliche Schuldnerin übernahm. Das Hypothekenamt N. lehnte die auf Grund dieses Vertrages beantragte Besitztitelberichtigung mit der Begründung ab, daß der Vertrag gegen § 181 BGB. verstoße. Darauf legte das Notariat die Urkunde wiederholt zum Vollzuge vor und fügte diesmal den Gesellschaftsvertrag bei. Nach dessen § 3 ist der Gegenstand des Unternehmens der Betrieb einer Bronzewarenfabrik, insbesondere der Erwerb und die Weiterführung des bisher von S. P. betriebenen Bronzefabrikgeschäftes: die Gesellschaft ist auch berechtigt, andere ähnliche Unternehmungen zu erwerben usw. In § 9 ist u. a. bestimmt: „Die Gesellschaft kann einen oder mehrere Geschäftsführer haben. . . . Als erster Geschäftsführer wird Herr S. P. aufgestellt." Das Notariat erklärte, das Verbot des Vertragsschlusses mit sich selber gelte nur, soweit dem Vertreter nichts anderes gestattet sei; in der Verpflichtung des Geschäftsführers den Gesellschaftszweck zu verwirklichen, liege für S. P. die Erlaubnis zu diesem Zwecke mit sich selbst zu kontrahieren. Das Hypothekenamt beharrte jedoch auf seinem abweisenden Beschluß. In der Tat dürfte die Ablehnung der Besitztitelberichtigung aus folgenden Gründen gerechtfertigt sein.

Nach § 181 BGB. kann allerdings einem Vertreter das Selbstkontrahieren ausdrücklich oder stillschweigend gestattet werden. Immerhin müssen aber, wenn eine stillschweigende Erlaubnis angenommen werden soll, die Tatsachen so liegen, daß sie keine andere Deutung zulassen als die Erlaubnis des Vertragsschlusses mit sich selber. Aus der Aufstellung des S. P. als Geschäftsführer kann ein solcher Schluß für den fraglichen Kaufvertrag nicht mit Sicherheit gezogen werden. Es steht trotz der Bestimmung in § 3 des Gesellschaftsvertrages nicht ohne weiteres fest, daß die Gesellschafter bei der Bestellung des S. P. zum Geschäftsführer ihn auf diese Weise in die Lage versetzen wollten, namens der Gesellschaft den Kaufpreis für sein eigenes Anwesen zu bestimmen und die Berichtigung des Kaufpreises so zu regeln, daß die

Gesellschaft seine eigene Schuld zur persönlichen Haftung übernahm. Es ist ebensogut möglich, daß man die Abschließung des Kaufvertrages anderen erst noch zu bestellenden Geschäftsführern vorbehalten wollte; seit der Errichtung der Gesellschaft waren ja, als der Kaufvertrag abgeschlossen wurde, erst zwei Tage vergangen. Man mag die Möglichkeit zugeben, daß S. P. das Recht haben sollte, den Vertrag mit sich selber abzuschließen; einen Beweis aber für diese Annahme konnte das Hypothekenamt den ihm vorgelegten Urkunden nicht entnehmen. Dazu kommt, daß S. P. sich offenbar selbst nicht für befugt erachtet hat, mit sich zu kontrahieren, sonst würde er schwerlich den Gesellschafter M. S. zur Vertretung der Gesellschaft bei dem Kaufvertrage bevollmächtigt und so den Anschein eines Vertragsschlusses mit sich selber zu vermeiden gesucht haben.

Vermieden ist indessen durch die Zuziehung des M. S. nur der Anschein eines Verstoßes gegen § 181, nicht die Tatsache, daß diese Bestimmung verletzt ist. Zwar dem bloßen Wortlaute nach liegt eine Verletzung nicht vor. S. P. hat nicht als Vertreter im Namen des Vertretenen mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen und ebensowenig läßt sich das von M. S. behaupten. Die Befugnis des S. P., als Geschäftsführer einen Dritten zur Vertretung der Gesellschaft bei irgend einem Rechtsgeschäfte zu bestellen, ist nicht zu bestreiten. Es steht auch wohl außer Zweifel, daß in einem solchen Falle der Dritte nicht der Vertreter des Geschäftsführers, sondern der Gesellschaft ist. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn ein Bevollmächtigter von dem ihm eingeräumten Rechte der Ernennung eines Unterbevollmächtigten Gebrauch macht und dann im eigenen Namen mit dem als Vertreter des ursprünglichen Vollmachtgebers handelnden Unterbevollmächtigten einen Vertrag abschließt. Die Meinungen, ob ein solches Verfahren gegen § 181 verstößt, sind geteilt (vgl. einerseits Planck Note 1 Abs. 5 zu § 181, anderseits Staudinger-Riezler Note 9 zu § 181). In der Tat dürfte ein solcher Verstoß vorliegen und zwar nicht nur deshalb, weil, wie Riezler anführt, ein solches Verfahren gegen den Zweck des § 181 verstößt — das allein dürfte wohl nicht genügen — sondern auch aus folgendem Grunde. Ein Vertreter kann immer nur diejenigen Befugnisse auf einen anderen übertragen, die er selber hat, das will nicht nur sagen, daß ein Vertreter, der selbst nicht von den Beschränkungen des § 181 befreit ist, keinen Untervertreter bestellen kann, der für seine Person von dieser Beschränkung frei wäre, sondern das berechtigt auch zu einer weiteren Schlußfolgerung, die, angewendet auf unseren Fall, lautet: hat S. P. als Vertreter der Gesellschaft das Anwesen nicht von sich selber für die Gesellschaft kaufen dürfen, dann kann auch M. S. von ihm nicht die Befugnis ableiten, das Anwesen von ihm für die Gesellschaft zu erwerben. Für ein Rechtsgeschäft, das S. P. namens der Gesellschaft vorzunehmen rechtlich verhindert ist, kann er ihr auch keinen Vertreter bestellen, mag auch das Rechtshindernis nur in seiner Person, nicht auch in der des neubestellten Vertreters gegeben sein.

Zur Behebung des dem Vertrag anhaftenden Mangels wurde folgender Weg eingeschlagen. Das Notariat heftete dem Kaufvertrag nachstehende Erklärung bei: „Herrn S. P. in N. wird hiermit die Ermächtigung erteilt, für die Gesellschaft das ihm gehörige Anwesen Hs.-Nr. ... zu den in der Urkunde des Kgl. Notariats N. vom ..... GR.-Nr. .. niedergelegten Bedingungen zu erwerben. Es wird weiterhin der Erwerb des vorgenannten Anwesens laut der vorerwähnten Urkunde für die Gesellschaft ausdrücklich genehmigt." Diese Erklärung trug fünf Unterschriften, die der Notar als echt beglaubigt hatte mit der amtlichen Feststellung, daß die Unterzeichner, unter denen sich auch S. P. und M. S. befanden, die Gesellschafter der fraglichen Gesellschaft seien. Durfte das Hypothekenamt nun den Besitztitel berichtigen?

Die Frage ist wohl zu bejahen. Einer neueren Entscheidung des Reichsgerichts folgend (RG. V 6. November 1907, mitgeteilt im Recht 1908 2. Spruchbeilage zu Nr. 1) braucht man im Gegensatze zu der früher vom Reichsgerichte vertretenen Ansicht (RG. ZS. 51, 426) den gegen § 181 verstoßenden Vertrag wohl nicht als nichtig zu erachten, sondern darf annehmen, daß er durch die nachträgliche Genehmigung desjenigen, der bei dem Vertrage nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertreten gewesen ist, rechtsbeständig werden kann.

Diese Genehmigungserklärung bedarf nach § 182 Abs. 2 BGB. nicht der für das Rechtsgeschäft, den Kaufvertrag, in Art. 14 NotG. von 1861 vorgeschriebenen notariellen Form; denn die Vorschrift des § 182 Abs. 2 gehört nicht dem Liegenschaftsrecht an und gilt darum trotz Art. 189 EG. z. BGB. auch im Gebiete des alten Liegenschaftsrechtes.

Eine andere Frage aber ist es, ob der Verstoß gegen § 181 durch eine Genehmigungserklärung der Gesellschafter, wie sie im vorliegenden Falle beigebracht worden ist, geheilt werden kann. Der Kommentar von Staub-Hachenburg zum Ges. über die GmbH. (Anm. 14 zu § 36) verlangt für einen solchen Fall die Genehmigung durch einen ordnungsgemäß bestellten Geschäftsführer; „ein Beschluß der Gesellschafter genügt hierzu nicht, da diese zu solchen Rechtsakten, Bestellung von Rechten, nicht befugt sind." Allein, wenn auch die Gesellschafter nicht berechtigt sind, die Gesellschaft Dritten gegenüber zu vertreten, so können sie sich doch mittelbar an der Geschäftsführung beteiligen. Sie können Handlungen ihrer Geschäftsführer diesen gegenüber genehmigen; sie können ihre Geschäftsführer auch von den Beschränkungen des § 181 entbinden. Im vorliegenden Fall enthält der erste Satz der dem Kaufvertrage beigehefteten Erklärung der Gesellschafter für den Geschäftsführer S. P. die Erlaubnis, diesen Vertrag mit sich selbst abzuschließen. Durch diese Befreiung von der Beschränkung des § 181 ist S. P. in die Lage versetzt worden, den bereits abgeschlossenen, aber noch nicht rechtsbeständigen Vertrag namens der Gesellschaft zu genehmigen, und diese Genehmigung wird man ohne weiteres in dem zweiten Satze der zuletzt erwähnten Erklärung erblicken können, die mit den anderen Gesellschaftern auch S. P., der Verkäufer des Anwesens und Geschäftsführer der Käuferin, unterzeichnet hat. Der Besitztitelberichtigung stand somit, nachdem diese Erklärung beigebracht war kein Hindernis mehr entgegen.

Amtsrichter Eckert in Nürnberg.



# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Voraussetzung der Scheidung wegen Trunksucht.** Die Parteien sind seit dem 3. Oktober 1899 verheiratet. Seit dem 10. Dezember 1905 leben sie getrennt, im Februar 1906 schritt der Mann zur Scheidungsklage. Er behauptete, seine Ehefrau hätte sich seit zwei Jahren dem Trunke ergeben; seine Ermahnungen wären erfolglos geblieben. Die Beklagte begehrte Klageabweisung. Das Landgericht erkannte auf Scheidung gemäß § 1568 BGB. Das OLG. wies die Berufung der Beklagten zurück. Das Urteil wurde vom RG. aufgehoben.

Aus den Gründen: Das OLG. nimmt einen Ehescheidungsgrund aus § 1568 BGB. an, weil die Beklagte seit den Jahren 1903 bis 1904 beharrlich dem Trunke ergeben gewesen sei, auch für dieses von dem Kläger als ehezerrüttend empfundene unsittliche und ehrlose Verhalten verantwortlich zu machen sei. Es geht hierbei, was die Frage der Verantwortlichkeit betrifft, auf die Aussagen der Sachverständigen ein, die in einem Strafverfahren gegen die Beklagte wegen Betruges und Urkundenfälschung ihr Gutachten abgegeben haben. Diese Sachverständigen haben bekundet, daß die Beklagte schwer hysterisch sei, daß bei derartigen Kranken häufig Trunksucht in solchem Maße sich einstelle, daß sie dem Verlangen nach alkoholischen Getränken nicht widerstehen könnten und deshalb die Zurechnungsfähigkeit der Beklagten bei Begehung der Straftaten mit Grund zu bezweifeln sei. Diese Gutachten hält der Berufungsrichter um deswillen nicht für entscheidend, weil sie auf die Zeit der Begehung der Straftaten, Ende 1905 und Anfang 1906, sich bezögen, wo die Trunksucht der Beklagten am meisten ausgebildet gewesen sei. Beklagte habe aber „jahrelang“ und zwar in immer steigendem Maße der Trunksucht sich hingegeben und es sei deshalb der Schluß gerechtfertigt, daß sie im Anfangsstadium der Trunksucht bei einiger Energie, die man von jedem Menschen verlangen müsse, imstande gewesen wäre, dem Laster Einhalt zu tun, wie sie denn nach Anfang 1906 (nach ihrer Behandlung im Krankenhaus) nicht mehr dem Trunke ergeben gewesen sei. Ein Verschulden der Beklagten findet somit der Berufungsrichter nur darin, daß sie der krankhaften Neigung zum Trinken im Anfangsstadium, wo sie ihr noch widerstehen konnte, nicht entgegengetreten ist, ohne daß der Zeitraum des Anfangsstadiums von ihm begrenzt wird und ohne daß eine Feststellung darüber getroffen wird, ob ein solches Verschulden der Beklagten noch in den letzten sechs Monaten vor der am 10. Dezember 1905 erfolgten Trennung der Parteien bestanden hat. Die Trunksucht kann aber entsprechend dem allgemeinen Grundsatz des § 1571 einen Ehescheidungsgrund nur bilden, wenn die Erfordernisse der schweren Eheverfehlung nicht bloß objektiv, sondern auch in subjektiver Beziehung, was das Verschulden des Ehegatten betrifft, innerhalb des Zeitraums der letzten sechs Monate vorgelegen haben, wobei das frühere Verhalten des Ehegatten nur unterstützungsweise (§ 1573) in Betracht kommen kann. Es ist insbesondere nicht möglich, die Scheidung auf Trunksucht zu gründen, wenn der Ehegatte in den letzten sechs Monaten für sein übermäßiges Trinken nicht mehr sittlich verantwortlich gemacht werden kann. Dies verkennt der Berufungsrichter. Bei der erneuten Entscheidung wird der Berufungsrichter auch zu prüfen haben, ob nicht der Umstand, daß die Beklagte jetzt geheilt ist, für die Frage, ob eine die Fortsetzung der Ehe ausschließende Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses anzunehmen ist, Bedeutung gewinnt. (Urt. des IV. ZS. vom 19. Dezember 1907, IV 171/07).

— — — n.

#### II.

**Verhältnis mehrerer letztwilliger Verfügungen des Erblassers. Auslegungsfragen.** Die am 26. August 1903 verstorbene Franziska D. hat ein am 26. März 1902 vor einem Notar errichtetes Testament hinterlassen, worin sie verfügt hat: „Es seien aus ihrem Nachlaß 1000 M für Messelesen zu verwenden, 5000 M solle ihre Nichte Franziska H. als Prälegat bekommen, ihr Ehemann solle von dem Reste die Hälfte erhalten, ebenso wie die Hälfte der Hauseinrichtung, während die andere Hälfte des Mobiliarnachlasses die genannte Franziska H. als Vermächtnis erhalten und in die andere Hälfte des Kapitalvermögens ihre drei Geschwister Joseph H., Josephine N. und Marie St. sich gleichheitlich nach Stämmen teilen sollten.“ Schon am 1. April 1901 hatte aber die Erblasserin ein eigenhändiges Testament errichtet, worin sie über eine ihr an ihren Schwager Franz St. zustehende Darlehensforderung zu 17 000 M in der Weise verfügte, daß davon Marie St. 10 000 M, die drei minderjährigen Kinder ihres Bruders Joseph H. je 2000 M und ihre Schwester Josephine N. 1000 M erhalten sollten. Der Witwer hat Klage auf Anerkennung der Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 1. April 1901 gegen die darin Bedachten erhoben; das LG. wies die Klage ab, das OLG. gab ihr statt. Das LG. nahm an, es sei ein Widerspruch zwischen den beiden letztwilligen Verfügungen nicht vorhanden. Das OLG. führte dagegen aus: „Die letztwillige Verfügung vom 26. März 1902 sei klar und unzweideutig; es gehe daher nicht an, die nur für Zweifelsfälle gegebenen Auslegungsregeln anzuwenden und unter Zuhilfenahme schriftlicher und mündlicher Aeußerungen der Erblasserin den an sich klaren und unzweideutigen Inhalt des Testaments umzugestalten. Nach dem Wortlaute des notariellen Testaments könne kein Zweifel daran bestehen, daß die Erblasserin in diesem über ihren gesamten Nachlaß verfügte; sie spreche von ihrem Nachlaß oder Nachlaßvermögen ohne Einschränkung. Es sei gleichgültig, ob die Erblasserin des Widerspruchs mit dem früheren Testament sich bewußt gewesen sei, und ob sie letzteres trotz der Fassung des späteren notariellen Testamentes aufrecht erhalten wollte. Wollte sie es aufrecht erhalten, so mußte sie es angesichts der zwingenden Vorschriften in den §§ 2231 und 2258 BGB. in einer gesetzlich einwandfreien Weise zum Ausdruck bringen und gegebenen Falles ihr späteres Testament so fassen, daß das frühere daneben bestehen konnte. Dabei wäre es ihre Pflicht gewesen, sich über die rechtlichen Folgen gegenüber ihrem früheren Testament und über die gesetzlichen Bedingungen, unter denen die fortdauernde Rechtswirksamkeit des letzteren gesichert werden konnte, zu erkundigen, bevor sie das spätere Testament errichtete. Hat sie dies unterlassen, und kam infolgedessen ihr letzter Wille nicht in wirksamer Weise zum Ausdruck, so kann hierfür auch der nur für rechtsgültige letztwillige Verfügungen gewährleistete gesetzliche Schutz nicht beansprucht werden.“ Auf die Revision der Beklagten hat das Reichsgericht das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Die Ausführungen des OLG. sind zu beanstanden, insofern es seine Entscheidung auf den Wortlaut der notariellen Urkunde vom 26. März 1902 gestützt und es für gleichgültig erklärt hat, ob die Erblasserin ihre Verfügung vom 1. April 1901 habe aufrecht erhalten wollen. Hat es nämlich die Erblasserin am 26. März 1902 bei der im Testament vom 1. April 1901 über ihre Darlehensforderung von 17 000 M getroffenen Verfügung belassen wollen, so hat sie unter dem „dann noch vorhandenen Nachlaßvermögen“ ihren Nachlaß nach Ausscheidung der 17 000 M Ausstand bei Franz St., 1000 M Messestiftung und 5000 M Prälegat für Franziska H. verstanden. Sollte der Kläger nur von diesem Nachlaß

vermögen die Hälfte erhalten, so läßt sich diesem Willen der Erblasserin nicht deswegen die Anerkennung versagen, weil er nicht in „einwandfreier" Weise erklärt und es Pflicht der Erblasserin gewesen sei, sich zuverlässig zu erkundigen. Die Verfügung über den Ausstand zu 17000 M in dem Testament vom 1. April 1901 ist rechtsgültig getroffen. Das Testament vom 26. März 1902 aber steht mit der früheren Verfügung nur dann in Widerspruch, wenn die Verfügung vom 26. März 1902 sich auch auf jene Forderung erstreckt haben sollte. Ob dies der wirkliche Wille der Erblasserin war, ist zu ermitteln, ohne daß an dem buchstäblichen Sinne der von der Erblasserin in dem Testament vom 26. März 1902 gebrauchten Ausdrücke zu haften ist (§ 133 BGB.). Zur Erforschung des wahren Sinnes der von der Erblasserin gebrauchten Ausdrücke dürfen, was vom Berufungsrichter verkannt wurde, auch außerhalb des Testaments liegende Umstände berücksichtigt werden. (Urt. vom 3. Februar 1908).

1226 ——cht——

III.

**Auf Grund der Vorschrift im § 826 BGB. kann die Unterlassung eines Bordellbetriebs in Nachbarhäusern beansprucht werden.** Aus den Gründen: Das OLG. verkennt keineswegs, daß das unzüchtige Treiben in den Häusern des Beklagten Kr. nicht die äußeren Grenzen von dessen Eigentum überschreitet und das Eigentum des Klägers an seinen Häusern nur insofern beeinflußt, als es deren Mietertrag und damit deren Wert herabdrückt, daß es deshalb keine „reale" Einwirkung im Sinne der §§ 903, 906 BGB. auf das Grundstück des Klägers enthält, und daß der Anspruch des letzteren auf Unterlassung nicht in seinem Eigentum und im § 1004 eine Stütze findet. Das OLG. gründet seine Entscheidung vielmehr ebenso, wie das LG., auf den § 826 BGB. Daß das Dulden eines bordellartigen Betriebes zumal zwecks Erzielung höherer Mieterträge, die hierin liegende Förderung der Unzucht aus Eigennutz, gegen die guten Sitten verstößt, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Ist hierdurch aber, wie das OLG. festgestellt hat, der Mietertrag der Häuser des Klägers gedrückt und der Kläger so geschädigt, und ist der Beklagte Kr., wie im angefochtenen Urteil weiter festgestellt ist, sich dieses Erfolges seines Verhaltens bewußt gewesen, so ist auch der Schluß gerechtfertigt, daß der Beklagte in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise dem Kläger vorsätzlich Schaden zugefügt hat. Und dies begründet nicht nur einen Anspruch auf Ersatz des dem Kläger durch solches Verhalten schon entstandenen Schadens, sondern, da die Fortsetzung des Verhaltens und somit eine weitere Schädigung des Klägers in der Zukunft zu besorgen ist, auch den Anspruch auf Unterlassung. Dieser Anspruch wird dadurch, daß die Polizei nicht im öffentlichen Interesse gegen das Treiben in den Häusern des Beklagten einschreitet, nicht berührt. Ebensowenig wird der ursächliche Zusammenhang zwischen diesem Treiben und dem Mietertrag aus den Häusern des Klägers dadurch beseitigt, daß in der Fl.'gasse außer in den drei Häusern des Beklagten Kr. noch in zwei weiteren Häusern Gewerbsunzucht betrieben wird. (Urt. des V. ZS. vom 29. Februar 1908, V 390/07).

1230 ———n.

IV.

**Automobilunfall. Bedeutung der über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen erlassenen Polizeiverordnungen. Bedeutung der Eigenschaften und Kenntnisse des Kraftwagenführers bei der Anwendung des § 831 BGB.** Der Kläger fuhr mit einem Freunde vom Felde zurück und leitete zu seinem Vergnügen dessen mit zwei Pferden bespannten Pflugkarren. In der Stadt L. holte sie das von dem Führer A. gelenkte Automobil des Beklagten B. ein. Infolge des Huppenzeichens wurde das Sattelpferd unruhig. Der Kläger sprang von seinem Sitz und wurde, als er an den Kopf des Pferdes eilen wollte, von dem vorüberfahrenden Automobil erfaßt, zu Boden geschleudert und am linken Bein erheblich verletzt. Er forderte in bezifferten Beträgen von dem Beklagten und dem Führer A. Ersatz der Heilungskosten, des immateriellen Schadens und seines Erwerbsverlustes. Das LG. hat die beiden Beklagten zur Zahlung der bis Juli 1905 entstandenen Heilungskosten verurteilt und im übrigen den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Führers A. wurde, weil sie nicht begründet wurde, verworfen, die Revision des Beklagten B. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das OLG. führt aus: Der Führer habe durch Uebertretung von §§ 6, 7, 8 der oberpolizeilichen Vorschrift vom 17. Mai 1902 betr. den Verkehr mit Motorfahrzeugen den Unfall verursacht; er sei mit einer sehr bedeutenden die erlaubte von 12 km in der Stunde weit überschreitenden Geschwindigkeit gefahren, er habe zu spät und nicht deutlich hörbare Signale gegeben und obwohl das Sattelpferd an dem voranfahrenden Pflugkarren unruhig geworden sei, die Fahrgeschwindigkeit weder rechtzeitig noch ausreichend verlangsamt. Der Beklagte hafte für den durch A. dem Kläger zugefügten Schaden gemäß § 831 BGB., weil nicht erwiesen sei, daß er bei der Auswahl des A. die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. A. habe zwar die körperlichen, technischen und sittlichen Eigenschaften für einen Kraftwagenführer, nicht aber die Kenntnis von den einschlägigen Polizeivorschriften besessen, die in den an M., den Wohnort seines Herrn angrenzenden oder ihm benachbarten Staaten, namentlich in Bayern bestanden. Deshalb habe sich A. nicht zum Führer geeignet und der Beklagte hätte ihn als solchen nicht bestellen dürfen. Der Beklagte habe sich aber, als er ihn zum Führer habe ausbilden lassen, gar nicht darum gekümmert, ob er mit den Polizeivorschriften vertraut sei. Die Anschauung des OLG. ist frei von Rechtsirrtum. Die Polizeiverordnungen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen schreiben im einzelnen vor, wie der Führer eines Kraftwagens sich auf der öffentlichen Straße, namentlich beim Zusammentreffen mit Menschen, Tieren und Fahrzeugen zu verhalten hat. Der Führer, der sie übertritt, hat Schadensersatzansprüche, Bestrafung, unter Umständen den Verlust seiner Stellung oder überhaupt seines Fortkommens als Führer zu gewärtigen. Die Polizeiverordnungen sind daher ebensowohl bestimmt, wie geeignet, wenn sie auch vielfach ohne Wirkung bleiben, den Führern einzuprägen, in welcher Weise sie zum Schutze von Leben und Eigentum der auf der Straße sich bewegenden Menschen die Lenkung ihres Fahrzeuges einzurichten haben, ihre Neigung, die Geschwindigkeit und die Gewalt des Fahrzeugs ohne Rücksicht auf den übrigen Menschenverkehr spielen zu lassen, zu zügeln und so die Gefahren der Kraftfahrzeuge für diesen Verkehr einigermaßen zu verhüten oder zu vermindern. Von einem Führer, der für seinen Beruf im Einzelfall tauglich sein soll, muß daher die Kenntnis der Vorschriften gefordert werden, die in den Ländern gelten, durch die er fährt. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat der Beklagte rege Familien- und Geschäftsbeziehungen mit der nahen bayerischen Stadt F. unterhalten. Sein Führer mußte daher ganz besonders in den bayerischen Vorschriften bewandert sein; dessen Kenntnisse durften nicht, wie festgestellt, mangelhaft, die Unterweisung nicht oberflächlich und unvollständig sein. Die Revision meint, der Unfall sei durch übermäßig rasches Fahren des A. entstanden und den Beklagten B. könne ein Vorwurf wegen der Anstellung des A. nicht treffen, weil der Beklagte es für selbstverständlich habe halten dürfen,

daß der im übrigen tüchtige Führer auch die Bestimmungen über die erlaubte Geschwindigkeit kenne, die ja jedermann bekannt seien, der sich nur für das Automobilfahren interessiere. Die Rüge ist unbegründet. Für die Anwendung des § 831 BGB. ist es ohne Belang, ob die Schadenszufügung durch den zu einer Verrichtung bestellten gerade infolge des Mangels verursacht wurde, der ihn als zu der übertragenen Verrichtung ungeeignet erscheinen läßt. Es genügt, daß der Bestellte objektiv dazu ungeeignet war. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat übrigens A. nicht bloß durch zu rasches Fahren, sondern hauptsächlich dadurch den Unfall herbeigeführt, daß er die polizeilichen Bestimmungen über die Pflichten des Führers in dem Falle, wenn er ein Fuhrwerk überholt und wenn er merkt, daß ein Tier wegen des Kraftwagens unruhig wird, nicht beachtet hat. Der Beklagte konnte dem A. die nötige Kenntnis von den Polizeiverordnungen um so weniger zutrauen, als er selbst bei demselben Lehrer Fahrunterricht genossen, aber diese Kenntnis, die für ihn ebenso wichtig war, gleichfalls nicht übermittelt erhalten hat. (Urt. des VI. ZS. vom 6. Februar 1908, Nr. 292/07).

L . . . . . . . r.

1203

## B. Strafsachen.

### I.

**Zum Weingesetz.** Vollendung des Vergehens, wenn die Wirkung der im Inland begangenen Handlung erst im Ausland sich zeigt. Ist der Zweck des verbotenen Zusatzes gleichgültig? Ist es zulässig, aus der Auskunftsverweigerung des Angeklagten Schlüsse zu ziehen? Verfahren bei dem Zusatze von Schwefelsäure nach § 2 Ziff. 1 WeinG. Beurteilung der Tat, wenn jemand einem Kunden ein Mittel für Weinbehandlung verabfolgt, das verboten ist, der Abnehmer aber sich im guten Glauben befindet. Begriff der Gewerbsmäßigkeit.

1. Die Tätigkeit, durch die das Vergehen gegen § 7 verbunden mit § 13 Nr. 1 WeinG. verübt wird, besteht darin, daß verbotene Stoffe entweder nach der Herstellung des Weines, eines weinhaltigen oder weinähnlichen Getränkes, oder auch schon vorher „bei der Herstellung“ diesen Getränken zugesetzt werden. Ist das letztere geschehen, also bei der Weinbereitung, sei es zur Zeit der Gewinnung des Mostes, sei es während der Behandlung, die den Grundstoffen und Halbfabrikaten vor oder während der Gärung zuteil wird, so ist die Straftat erst vollendet, wenn Wein gewonnen oder ein weinhaltiges oder weinähnliches Erzeugnis bereitet ist; bei der Weinbereitung wird die Vollendung regelmäßig mit dem Zeitpunkte eintreten, in dem der mit verbotenem Zusatz versehene Most die erste Gärung überstanden hat. Diese Vollendung des Vergehens gegen § 7 WeinG. hat sich hier im Auslande vollzogen; in England ist die künstlich zurückgehaltene Gärung des Mostes eingetreten, die Herstellung von stillem Wein und dessen Verwendung zur Schaumweinfabrikation erfolgt. Deshalb bleibt aber doch das vollendete Vergehen als ein solches gegen das inländische Strafgesetz bestehen und der Angeklagte ist nach diesem verantwortlich, weil die eigentliche strafbare Handlung im Inland verübt ist.

Wenn die von dem Angeklagten im Inland entfaltete Tätigkeit — der Zusatz von Glyzerin zu filtriertem Most oder zur Traubenmaische, der durch gutgläubige Dritte ausgeführt wurde — für sich allein betrachtet und wenn von den im Ausland eingetretenen weiteren Voraussetzungen der Strafbarkeit abgesehen würde, so könnte darin allerdings nur ein — nach § 7 WeinG. strafloser — Versuch der Verfälschung des künftig entstehenden und zur Schaumweinfabrikation bestimmten Weines oder auch des künftigen Schaumweines als weinhaltigen Getränkes gefunden werden, wobei dahingestellt bleiben kann, ob dieser Versuch bereits ein vollendetes Vergehen gegen das NMG. in sich schließt. Allein zu einer solchen Ausscheidung von Tatbestandsmerkmalen nur aus dem Grunde, weil ihre Voraussetzungen im Ausland eingetreten sind, besteht — und zwar gleichviel, ob das vollendete Vergehen nach ausländischem Rechte strafbar ist oder nicht — kein Anlaß. Die strafbare Handlung hat vielmehr als ganz im Inland begangen zu gelten, wenn die eigentliche verbrecherische Tätigkeit des Handelnden im Inland verübt ist, ihre Wirkungen aber erst im Ausland so hervorgetreten sind, wie sie das inländische Recht als strafbegründend und strafrechtswidrig bezeichnet. (§ 3 des StGB., Entsch. Bd. 11 S. 245 zu vgl. Bd. 9 S. 10 [11/12], Bd. 10 S. 420, Bd. 13 S. 337 [338], Bd. 15 S. 232). Die Anwendung des Gesetzes wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der im Ausland fertiggestellte Rohwein sowohl wie der daraus bereitete Schaumwein nur für den ausländischen Handelsverkehr bestimmt waren, denn die Strafbestimmungen sowohl des NMG. wie des WeinG. beziehen sich allgemein auch auf die für das Ausland bestimmten Erzeugnisse. (Entsch. Bd. 35 S. 169 [175]).

2. Ob Glyzerin in der Darstellung, in der es im Einzelfall zur Verwendung gelangt, noch als solches zu gelten hat, ist eine wesentlich tatsächliche Frage. Da der Zusatz von Glyzerin zu Wein nach § 7 des Gesetzes unbedingt und allgemein verboten ist, kommt es darauf, daß der Angeklagte den an sich nicht zu beanstandenden Zweck verfolgte, den Most stumm zu machen, ebensowenig an, wie darauf, ob im gegebenen Falle der Zusatz den Wein gesundheitsschädlich machte, oder ihm den Schein einer besseren Beschaffenheit verlieh.

3. Die Feststellung, daß die von dem Angeklagten zur Heilung kranker Weine abgegebene Lösung eine solche von natron sulfurosum in Wasser gewesen sei, beruht zwar nicht allein auf einem Schluß aus der Tatsache, daß der Angeklagte sich weigerte, über die Zusammensetzung der Lösung Angaben zu machen; soweit aber die Weigerung des Angeklagten zu Schlußfolgerungen benutzt ist, kann dies prozessual nicht beanstandet werden. (§ 260 StPO.).

4. Die Verwendung von schwefliger Säure ist in der Kellerbehandlung stets üblich gewesen, namentlich auch bei der Behandlung stichiger und brauner Weine. In § 2 Nr. 1 WeinG. geschieht denn auch der schwefligen Säure besondere Erwähnung. Wegen ihrer antiseptischen und entfärbenden Eigenschaften ist ihre Anwendung im wirtschaftlichen Interesse der Erzeuger von Wein zugelassen, im gesundheitlichen Interesse der Verbraucher die Einschränkung getroffen, daß sie nur in geringer Menge in den Wein gelangen darf. Ueber die Art der Zuführung der schwefligen Säure zum Wein enthält das Gesetz keine Bestimmungen. Deshalb würde wohl nichts im Wege stehen, wenn diese durch ein neues Verfahren ermöglicht würde; die Anwendung des hergebrachten Verfahrens, wobei Schwefel in den Fässern abgebrannt und der Wein in die eingebrannten, mit Dämpfen schwefliger Säure erfüllten Fässer eingegossen wird, ist nach § 2 Nr. 1 WeinG. nicht Bedingung der Zulässigkeit der Zuführung von schwefliger Säure. Wohl aber ist Voraussetzung für die Zulassung auch jedes neuen Verfahrens, daß nur geringe Mengen schwefliger Säure, und ausschließlich solche, nicht auch verbotene Stoffe in den Wein gelangen. Der Zusatz von solchen Stoffen zu Wein wird nicht nur um deswillen zulässig, weil durch sie und in Verbindung mit ihnen schweflige Säure dem Wein zugeführt werden kann. Solche Stoffe hat aber der Angeklagte dem Weine zugesetzt.

Seine Verteidigung, daß er die schweflige Säure allein und nach vorgängiger Abtrennung des Natron verwendet habe, ist als widerlegt bezeichnet; ein solches Verfahren, die schweflige Säure aus der Verbindung des Natrons frei zu machen und allein dem Weine zuzuführen, hat der Angeklagte nicht gekannt und nicht angewendet. Unter diesen Umständen ist der Zusatz von natron sulfurosum unzulässig, weil nur die schweflige Säure, nicht aber auch natron sulfurosum in der Kellerbehandlung üblich und anerkannt ist. Gehört Natron weiter zu den Stoffen, die den Extraktgehalt des Weines erhöhen, so ist der Zusatz dieses Fremdstoffes auch nach § 3 Nr. 6 WeinG. strafbar. Nach dem Vorbehalte dieser Gesetzesstelle wäre er nur dann straflos, wenn eben Natron als Mittel zur Behandlung von Weinen anerkannt und üblich wäre. Dem Hinweis des Beschwerdeführers auf abweichende Bestimmungen ausländischer Gesetze und auf die angebliche Uebung im Auslande kommt für die Anwendung des WeinG. ebensowenig Bedeutung zu, wie umgekehrt dem Umstand, daß in den Materialien zum WeinG. ausländische Bestimmungen bekannt gegeben sind, in denen die Zulässigkeit der Verwendung der schwefligen Säure davon abhängig gemacht ist, daß sie aus dem Verbrennen arsenfreien Schwefels herstammt. (Drucksache 303 der II. Session des Reichstages 1900/01 unter b, 4).

5. Die Zeugen M. H. und K. haben im Vertrauen auf die Angabe des Angeklagten und in Unkenntnis der Zusammensetzung der ihnen verkauften Lösung diese bei der Behandlung von Weinen benutzt, die für den Verkauf bestimmt waren. Nach den Urteilsfeststellungen war es dem Angeklagten bekannt, daß keiner der Genannten wußte, in und mit der empfohlenen und gelieferten Lösung würden extrakterhöhende und deshalb verbotene Stoffe dem Weine zugeführt. Die Tätigkeit dieser Personen war sonach keine strafbare Handlung (§ 59 StGB.), und kann daher als solche weder auf strafbare Anstiftung des Angeklagten zurückgeführt werden, noch als von diesem in der Form strafrechtlicher Beihilfe unterstützt gelten. Der strafrechtswidrige Erfolg der Herstellung von Verkaufswein unter Verwendung extrakterhöhender Stoffe ist vielmehr als Straftat ausschließlich in dem vorsätzlichen Handeln des Angeklagten begründet, der in der Lösung den gutgläubigen Empfängern das Mittel zur verbotswidrigen Herstellung lieferte und sie durch Anweisung und Belehrung zu dessen Anwendung vorsätzlich bestimmte. Seine Tätigkeit war eine Ursache des erwähnten Erfolges und zwar die einzige, die in dem schuldhaften Willen einer strafrechtlich verantwortlichen Person begründet und deren Wirksamkeit für den Erfolg durch die bewußte Tätigkeit einer anderen Person nicht unterbrochen ist. Daß der verbotene Erfolg — denn gegen diesen, nicht gegen die Herstellungstätigkeit als solche richtet sich die Strafbestimmung — so wie geschehen, eintreten werde, hat der Angeklagte erkannt und für den Fall gewollt, daß die Empfänger die von ihm bezogene Lösung seiner Anweisung entsprechend anwenden würden.

6. Der Angeklagte ist daher als Täter für die vorsätzliche Herbeiführung dieses Erfolges verantwortlich, mag immerhin sein eigentliches Interesse an der Tat sich in der käuflichen Abgabe des Mittels erschöpft haben. (Entsch. Bd. 18 S. 419/423). Die Annahme seiner Täterschaft könnte nur dann zweifelhaft sein, wenn in dem Tatbestand des ihm zur Last fallenden Vergehens rein persönliche Verhältnisse des Täters vorausgesetzt und diese in der Person des Angeklagten nicht gegeben wären. Das trifft jedoch für die Bestimmung der §§ 3, 13 Nr. 1 WeinG. nicht zu. Der Angeklagte hat gewußt, daß der Wein, dem die Lösung zugesetzt wurde, zur gewinnbringenden Verwertung im Gewerbebetriebe der Eigentümer bestimmt war und gerade durch die gelieferte Lösung verwertbar gemacht werden sollte. Das genügt, um ihn für die „gewerbsmäßige" Herstellung des verbotswidrig bereiteten Weines verantwortlich zu machen und es kommt nicht darauf an, ob der Angeklagte auch aus dem Verkauf der Lösung selbst ein Gewerbe machte, ob er beabsichtigte, aus der Wiederholung der Verwendung dieser Lösung durch gutgläubige Dritte sich eine ständige Erwerbsquelle zu schaffen. Der Schutz des Verkehrs ist der Zweck der Strafbestimmung des § 3 WeinG. Deshalb ist der Zusatz der dort bestimmten Stoffe zum Wein nur dann untersagt, wenn dieser zur rechtsgeschäftlichen Verwertung im Verkehr, nicht dann, wenn er für den Hausbedarf bestimmt ist. Indem das Gesetz von „gewerbsmäßiger" Herstellung spricht, bezeichnet es sonach den Herstellungszweck, die Eigenschaft des Weines als für den Verkauf oder die Verwendung im Gewerbebetrieb bestimmt, nicht aber ist dabei, wie sonst regelmäßig, eine rein persönliche Eigenschaft, ein bestimmtes Verhalten des Täters ins Auge gefaßt, das sich durch dessen Absicht auf dauernde Gewinnerzielung kennzeichnet. (Entsch. Bd. 36 S. 427, Bd. 38 S. 359/362 und Entsch. d. erkennenden Senats 1 D 955/07 gegen Straßburger vom 21. Dezember 1907). (Urt. des I. StS. vom 4. Januar 1908, 1 D 878/07).

1178 H.

## II.

**Tod des Nebenklägers in der Revisionsinstanz.** (§ 442 StPO.).[1]) Da der Nebenkläger .... gestorben ist, nach § 442 StPO. die Anschlußerklärung durch den Tod des Nebenklägers die Wirkung verliert und durch die Wirkungslosigkeit der Anschlußerklärung das von dem Nebenkläger allein eingelegte Rechtsmittel ohne weiteres hinfällig wird, ist die Revision ... als erledigt anzusehen. (Beschluß des V. StS. vom 11. Februar 1908, 5 D 718/07). ———e—.

1241

## III.

**Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes.** (§ 264 StPO.). Die beiden Angeklagten sind der gemeinschaftlichen Unterschlagung — §§ 246, 47 StGB. — beschuldigt gewesen; unter Verneinung der Gemeinschaftlichkeit wurde der Angeklagte H. wegen Unterschlagung, der Angeklagte S. wegen Teilnahme durch Hilfeleistung dazu (§§ 246, 49 StGB.) verurteilt, nachdem der letztere darauf hingewiesen worden war, daß „seine Tat auch ... als Teilnahme an einer Unterschlagung angesehen werden könne". Der auf § 264 StPO. gestützten Revision des Angeklagten S. konnte der Erfolg nicht versagt werden. Eine Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hat insoferne stattgefunden, als er nicht auf Grund des § 47, sondern auf Grund des § 49 StGB. bestraft wurde. Der erfolgte Hinweis war keineswegs geeignet, ihm mit voller Deutlichkeit klar zu machen, daß ihm von den drei im III. Abschnitte des I. Teiles des Strafgesetzbuchs behandelten Arten der Teilnahme gerade Beihilfe (§ 49) zur Last gelegt werden könne. Da es nicht ausgeschlossen ist, daß der Angeklagte gerade infolge der Mehrdeutigkeit der ihn nicht vor Ueberraschungen schützenden Hinweisung es unterlassen hat, die ihm in Ansehung des § 49 StGB. zur Seite stehenden Rechtsbehelfe vorzubringen, kann nicht verneint werden, daß das Urteil auf der gerügten Verletzung beruht. (Urt. des V. StS. vom 7. Januar 1908, 5 D 996/07). ———e—

1240

[1]) Anm. des Herausgebers. Der Beschluß verdient trotz seiner Kürze besondere Beachtung, weil er einen unseres Wissens in der Rechtsprechung noch nicht entschiedenen Fall behandelt.



## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Liegt ein für Mehrere gemeinschaftliches Recht im Sinne von § 48 GBO., 741 BGB. vor, wenn „je ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnungsrecht" für zwei Personen an denselben Wohnräumen bestellt wird?** (BGB. §§ 1093, 1090). In einem notariellen Kaufvertrage, durch den die Wirtseheleute Jakob und Katharina R. in M. ihr Anwesen an den Ackerer Friedrich B. und dessen Frau verkauften, bestellten die Käufer den Eheleuten R. „je ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnungsrecht an dem vorderen Zimmer". Zugleich bewilligten und beantragten sie „die Eintragung dieses Rechts im Grundbuche mit gleichem Range für beide Rechte". Das Grundbuchamt ging von der Ansicht aus, daß es sich um ein den beiden Berechtigten gemeinschaftlich zustehendes Recht zur ungeteilten Benutzung des Raumes handle, das Recht selbst daher geteilt sein müsse, bestimmte deshalb eine Frist zur Angabe der Anteile der Berechtigten in Bruchteilen oder des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses und lehnte, als die Angabe nicht erfolgte, die Eintragung der Wohnungsrechte ab. Die Beschwerde der Käufer wurde zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht entnahm daraus, daß die Verkäufer an dem ihnen überlassenen Raume gemeinschaftlich berechtigt sein sollen, die Bestellung eines einheitlichen Wohnungsrechts für beide, das ihnen nur gemeinschaftlich zustehen könne. Neben dem für einen Berechtigten bestellten Wohnungsrecht an einem Zimmer könne nicht „das nämliche Wohnungsrecht" für einen anderen Berechtigten bestellt werden. Es bestehe daher eine Gemeinschaft nach Bruchteilen, nach § 48 GBO. müßten deshalb in der Eintragung die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen angegeben werden. Auf weitere Beschwerde wurden die Entscheidungen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen anderweit zu verfügen.

Gründe. Die Annahme der Vorinstanzen, daß den Eheleuten R. ein einheitliches Wohnungrecht bestellt sei, weil dieselben Räume nicht Gegenstand zweier nebeneinander bestehender Wohnungsrechte sein könnten, geht fehl. Das im § 1093 BGB. als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugelassene Recht, einen Teil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigentümers als Wohnung zu benützen, kann begrifflich nur einen Träger haben. Für den Inhalt des Rechtes ist die Verknüpfung mit der Person des Berechtigten, auf dessen Lebensdauer das Recht beschränkt ist, wesentlich, und das Recht ist seinem Wesen nach unteilbar, der Benutzung des Gebäudeteils, die dem Berechtigten zusteht, können dem Maße nach Schranken gesetzt sein, aber das Recht kann immer nur im ganzen ausgeübt werden. Die Beschränkung des Benutzungsrechts kann insbesondere darin bestehen, daß an demselben Gebäudeteile einem anderen ein gleichartiges Recht zusteht, der Berechtigte sich also die Mitbenutzung durch einen andern Berechtigten gefallen lassen muß. Die Begründung eines Wohnungsrechts mit einem so beschränkten Inhalt ist ebenso möglich, wie nach dem § 1090 BGB. ein Wohnungsrecht begründet werden kann, das zur Benutzung eines Gebäudes oder eines Gebäudeteils ohne Ausschluß des Eigentümers berechtigt. Daraus, daß die nebeneinander bestehenden Rechte denselben Gegenstand haben, ergibt sich eine gemeinschaftliche Benutzung der ihnen unterworfenen Räume, aber eine Rechtsgemeinschaft im Sinne des § 741 BGB. besteht nicht, jeder der Berechtigten hat nicht einen Bruchteilsanteil an einem gemeinschaftlichen Rechte, sondern ein selbständiges Recht. In der Urkunde ist daher mit Recht der Ausdruck gewählt, daß den beiden Verkäufern „je ein Wohnungsrecht" eingeräumt wird. (Beschluß des I. ZS. vom 16. März 1908, Reg. III 27/1908). W.

1246

#### II.

**Auslegung von Urkunden zum Zwecke der Bestimmung der Staatsgebühren. Berücksichtigung von Umständen, die nicht aus der Urkunde hervorgehen (GebG. Art. 48, BGB. § 133).** Nach einer notariellen Urkunde vom 23. August 1905 verkaufte der Gutsbesitzer Z. in N. an den Bauunternehmer A. in N. einen Bauplatz. Nach Nr. IX der Urkunde verpflichtete sich der Verkäufer für sich und seine Rechtsnachfolger, bis zum 1. Januar 1908 auf Verlangen des Käufers weitere Bauplätze einzeln oder im ganzen um 3.13 M für den Quadratfuß an ihn zu verkaufen. Unter Nr. X erklärten die Beteiligten, daß sie auf die Eintragung „der unter Nr. IX vereinbarten Bedingungen" in das Hypothekenbuch verzichten. Die Urkunde hat die Ueberschrift „Kaufvertrag und Verpflichtung zur Eigentumsübertragung". Am 29. August 1905 errichtete das Notariat einen „Nachtrag", laut dessen Z. und A. erklärten, daß „die in der Urkunde vom 23. August 1905 von dem Verkäufer eingegangene Verpflichtung zur Eigentumsübertragung Bedingung des Hauptvertrags und nicht ein selbständiges, von dem Kaufvertrag unabhängiges Rechtsgeschäft sei und daß der Kauf nur unter der Bedingung und Voraussetzung geschlossen wurde, daß der Verkäufer die erwähnte Verpflichtung übernehme; anderenfalls hätte der Käufer sich zum Kaufe nicht entschlossen". Der Notar setzte deshalb nur für den Verkauf des Bauplatzes eine Gebühr an. Die Regierung ordnete jedoch die Nachforderung von 186.30 M für die in Nr. IX der Urkunde vom 23. August 1905 enthaltene Vereinbarung an. Auf Beschwerde der Ehegatten Z. entschied das LG. N., daß die Nachforderung nicht gerechtfertigt sei. Es bemerkte u. a.: Die Urkunde vom 23. August lasse weder einen sicheren Schluß darauf zu, daß die in Nr. IX enthaltene Vereinbarung nach dem Willen der Vertragschließenden nur eine Nebenbestimmung des Hauptvertrags bildet, noch darauf, daß dies nicht der Fall ist. Die Urkunde vom 29. August aber gebe wesentliche Anhaltspunkte für die Annahme an die Hand, daß das erste der Fall sei. Daß dem so sei, gehe übrigens auch aus der Urkunde vom 23. August und anderen Umständen hervor. Nach dem Willen der Beteiligten liege also ein wirtschaftliches Geschäft vor, dessen Bestimmungen als ein einheitliches Ganzes aufzufassen seien. Die Eingehung der Verpflichtung zur künftigen Uebertragung des Eigentums bilde demnach nur eine Nebenbestimmung des Kaufvertrags. Für die Einheit des Vertragsgegenstandes spreche auch die Anordnung des Inhalts der Urkunde. Das Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde der Regierungsfinanzkammer zurückgewiesen.

Gründe: Das LG. hat durch Auslegung der Urkunde vom 23. August 1905 festgestellt, daß die bei dem Verkauf eines Bauplatzes erfolgte Eingehung der Verbindlichkeit des Verkäufers, an ihn innerhalb einer bestimmten Frist auf sein Verlangen noch andere Grundstücke zu verkaufen, nicht ein selbständiges, von dem Kaufvertrag unabhängiges Rechtsgeschäft, sondern eine Nebenbestimmung oder „Bedingung" dieses Vertrags im Sinne des Art. 183 Abs. 2 GebG. bilden soll. Allerdings hat das LG. seiner Auslegung des Inhalts der Urkunde vom 23. August 1905 nicht bloß deren Inhalt, sondern auch andere Umstände, insbesondere die Erklärung zugrunde gelegt, die in der wenige Tage später errichteten Urkunde enthalten ist. Nach den im Abschn. III der 4. Abt. des GebG. (Art. 144 bis 192) enthaltenen Vorschriften ist die Gebühr für eine Notariatsurkunde nach ihrem Inhalt oder ihrem Gegenstande zu bestimmen, für ihre Fest-

setzung ist also nur der Inhalt der Urkunde, der darin beurkundete Wille der Beteiligten, maßgebend; Umstände, die nicht aus der Urkunde hervorgehen, sind deshalb in der Regel dabei nicht zu beachten. Daraus folgt aber nicht, daß solche Umstände bei der Auslegung der Urkunde auch dann außer Betracht zu bleiben haben, wenn ihr Inhalt unklar oder mehrdeutig ist. Nach § 133 BGB. ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Das GebG. enthält keine Vorschrift, durch die diese Willenserforschung ausgeschlossen wäre. Der Grundsatz, daß für die Bestimmung der Gebühr die in der Urkunde enthaltene Willenserklärung maßgebend ist, bringt es allerdings mit sich, daß Umstände, die nicht aus der Urkunde hervorgehen, für die Auslegung nur insoweit in Betracht kommen können, als der durch die Auslegung ermittelte wirkliche Wille in der beurkundeten Erklärung einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat. Dafür, daß bei der Auslegung von Urkunden zum Zwecke der Bestimmung der Gebühr auch Umstände berücksichtigt werden können, die nicht aus der Urkunde hervorgehen, spricht geradezu die auch für Beschwerden gegen den Ansatz oder die Nachforderung von Gebühren für Notariatsurkunden geltende Vorschrift des Art. 48 GebG., daß die Beschwerde auf neue Tatsachen und Beweise gestützt werden kann. Die Vorschrift hätte kaum einen Zweck, wenn bei der für die Bestimmung der Gebühr für eine Notariatsurkunde erforderlichen Auslegung der Urkunde nur deren Inhalt und nicht, wenigstens hilfsweise, auch andere Umstände berücksichtigt werden dürften. Solche andere Umstände sind auch die in einer anderen Urkunde enthaltenen Erklärungen der Beteiligten, die einen Schluß darauf zulassen, was die Beteiligten bei der Errichtung der Urkunde wirklich erklären wollten, für die die den Gegenstand des Streites bildende Gebühr angesetzt ist oder nachgefordert wird. (Beschluß des II. ZS. vom 21. Dezember 1907, V 23/07).

1164 W.

III.

**Kann eine offene Handelsgesellschaft durch Mehrheitsbeschluß der Gesellschafter aufgelöst werden?** (HGB. §§ 119, 109). In A. hat sich 1896 eine aus 12 Teilhabern bestehende „Brauerei-Vereinigung" gebildet, die am 13. Juli 1903 unter der Firma „Brauerei-Vereinigung K. & Cie., A. bei N." als offene Handelsgesellschaft mit dem Sitze in A. in das Handelsregister eingetragen wurde. Ein schriftlicher Gesellschaftsvertrag ist nicht errichtet worden; die Anmeldung zum Handelsregister enthält die Bestimmung, daß die Gesellschafter K., Ha. und Hb. und zwar jeder allein zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt seien. Die laufenden Geschäfte wurden in „Ausschußsitzungen" erledigt, über wichtigere Angelegenheiten wurde in Versammlungen der Gesellschafter beschlossen. Die in den Ausschußsitzungen und in den Versammlungen gefaßten Beschlüsse wurden in einem Protokollbuche verzeichnet. Da die Verhältnisse der Gesellschaft sich ungünstig gestalteten, wurde auf den 30. September 1907 eine Versammlung der Gesellschafter berufen, um über die Auflösung der Gesellschaft und die Wahl von Liquidatoren zu beschließen. Ueber die Verhandlung wurde ein notarielles Protokoll aufgenommen. Von den 12 Gesellschaftern waren 10 erschienen, Ha. und ein zweiter fehlten. Die Auflösung wurde mit allen 10 Stimmen beschlossen. Hierauf entfernte sich einer der Gesellschafter, die übrigen wählten mit 7 gegen 2 Stimmen, darunter die des Gesellschafters Hb., K., Ha. und Hb. zu Liquidatoren. Nachdem sich noch zwei Gesellschafter entfernt hatten, wurde mit allen 7 Stimmen beschlossen, daß je zwei Liquidatoren in Gemeinschaft die zur Liquidation gehörenden Handlungen sollen vornehmen können. Mit notariell beglaubigten Erklärungen meldeten die sämtlichen Gesellschafter die Auflösung der Gesellschaft, die Bestellung der Gesellschafter K., Ha. und Hb. zu Liquidatoren und die Bestimmung, daß je zwei Liquidatoren in Gemeinschaft zur Vornahme der Liquidationshandlungen berechtigt sein sollen, zur Eintragung in das Handelsregister an. Mit der Anmeldung wurde das Protokoll über die Versammlung vom 30. September vorgelegt. Da das Registergericht Bedenken gegen die Wirksamkeit der Beschlüsse vom 30. September 1907 hegte, weil sie nicht von den sämtlichen Gesellschaftern einstimmig gefaßt worden sind, berief sich Rechtsanwalt Dr. C. in N. als von den Liquidatoren K. und Hb. bevollmächtigter Vertreter der Gesellschaft unter Vorlegung des Protokollbuchs darauf, daß seit dem 4. Januar 1897 alle Beschlüsse von der Mehrheit der erschienenen Gesellschafter gefaßt worden seien. In dieser Uebung sei eine gewohnheitsrechtliche Bestimmung zu finden, die durch die von den sämtlichen Gesellschaftern betätigte Anmeldung bestätigt werde. Das Registergericht lehnte die beantragte Eintragung ab, weil es an der mangels einer anderweitigen Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nach § 119 HGB. notwendigen Zustimmung aller Gesellschafter fehle. Aus dem Protokollbuche ergebe sich zwar, daß die meisten Beschlüsse von der Mehrheit der erschienenen Gesellschafter gefaßt worden sind, es fänden sich aber auch Ausnahmen. Das Protokoll über die Ausschußsitzung vom 5. Dezember 1905 enthalte u. a. den Beschluß der zwei anwesenden Gesellschafter, wegen einer größeren Lieferung von Gerste und Malz „die Zustimmung sämtlicher Teilhaber laut Zirkularunterschrift" zu erholen. Ueber die Auflösung der Gesellschaft und die damit zusammenhängenden Maßregeln könnte jedenfalls nicht durch Mehrheitsbeschlüsse, sondern nur durch Zustimmung aller Gesellschafter entschieden werden. Rechtsanwalt Dr. C. legte namens der Gesellschaft Beschwerde ein und brachte noch Erklärungen des zweiten in der Versammlung vom 30. September 1907 nicht erschienenen Gesellschafters, daß er mit der Auflösung der Gesellschaft einverstanden sei, und des Ha., Hb. und eines der Gesellschafter, die die Versammlung nach der Wahl der Liquidatoren verlassen haben, des Inhalts bei, daß sie mit der Wahl der Liquidatoren und der Bestimmung über ihr gemeinschaftliches Handeln einverstanden seien. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht schloß sich den Ausführungen des Registergerichts an und fügte bei, über die Auflösung der Gesellschaft und den Eintritt der Liquidation bestehe nunmehr allerdings Einstimmigkeit, die Eintragung in das Handelsregister sei aber nicht tunlich, weil die Erklärung des Gesellschafters Ha. wohl dahin zu verstehen sei, daß er der Auflösung nur unter dem Vorbehalte zustimme, daß die Liquidation nach Maßgabe der gefaßten Beschlüsse stattfinde. Für diese Beschlüsse fehle die Zustimmung von zwei Gesellschaftern, sie seien deshab unwirksam. Auf weitere Beschwerde der Gesellschaft wurde die Entscheidung des Beschwerdegerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Da der das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander nach § 109 HGB. bestimmende Gesellschaftsvertrag einer besonderen Form nicht bedarf, konnte die Bestimmung, daß abweichend von dem § 119 HGB. für die von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüsse eine bestimmte Mehrheit genüge, auch durch stillschweigendes Einverständnis der Gesellschafter getroffen werden, und ein solches Einverständnis läßt sich aus einer ständigen, von allen Gesellschaftern als selbstverständlich angesehenen Uebung entnehmen. Bei der ziemlich großen Zahl der Gesellschafter, von denen einer auswärts wohnte, war es von vornherein untunlich, zu allen Beschlüssen, bei denen die sämtlichen Gesellschafter zur Mitwirkung berufen waren, die Zustimmung aller zu fordern, und es ist denn

auch, wie die Vorinstanzen festgestellt haben, die Entscheidung durch Mehrheitsbeschlüsse Uebung gewesen. Der in der Ausschußsitzung vom 5. Dezember 1905 gefaßte Beschluß bildet insofern keine Ausnahme, als statt der Berufung einer außerordentlichen Versammlung der Gesellschafter, in der ein Mehrheitsbeschluß hätte gefaßt werden können, die Erholung der schriftlichen Zustimmung der Gesellschafter angeordnet wurde. Für diese Art der Beschlußfassung ist auch bei den rechtsfähigen Vereinen, in deren Mitgliederversammlungen nach § 32 Abs. 1 BGB. die Mehrheit der erschienenen Mitglieder entscheidet, nach dem Abs. 2 des § 32 Einstimmigkeit erforderlich. Aus den Protokollen vom 2. Oktober 1905 und vom 3. August 1906 ergibt sich allerdings, daß zur Beschlußfassung über besonders wichtige Angelegenheiten die Anwesenheit von fünf Gesellschaftern nicht für genügend erachtet wurde, aber dadurch ist keineswegs ausgeschlossen, daß die Entscheidung in der gehörig berufenen Versammlung durch einen Beschluß getroffen werden konnte, auf den sich sieben Stimmen, die Mehrheit der Stimmen der sämtlichen Gesellschafter, vereinigten. Gerade diese Lösung der Frage lag besonders nahe, und von dieser Auffassung scheint man in der Versammlung vom 30. September 1907 ausgegangen zu sein, in der die zwei letzten Beschlüsse mit sieben Stimmen gefaßt wurden, ohne daß bei der Wahl der Liquidatoren, bei der zwei mitwirkende Gesellschafter überstimmt wurden, ein Widerspruch gegen die Gültigkeit laut wurde. In dem Zusammenwirken aller Gesellschafter zu der Anmeldung der von der Mehrheit beschlossenen Aenderungen kann gleichfalls die Betätigung der Ueberzeugung von der Wirksamkeit der mit sieben Stimmen gefaßten Beschlüsse gefunden werden, die nicht zustimmenden Gesellschafter können mit Recht angenommen haben, zu der Mitwirkung bei der Anmeldung verpflichtet zu sein. Wenn das Beschwerdegericht annahm, daß die Gesellschafter mit Ausnahme des Ha. der Auflösung der Gesellschaft ohne Rücksicht darauf zugestimmt haben, in welcher Weise die Liquidation stattfinden soll, aber Bedenken trug, die Erklärung des Ha. in demselben Sinne zu verstehen, so stand nichts im Wege, den Zweifel durch Befragen des Ha. zu beheben. (Beschl. des I. ZS. vom 7. Februar 1908, Reg. III 13/1908).

1244 W.

---

## B. Strafsachen.

### I.

**Geschichtliche Entwickelung und rechtliche Grundlagen der Theaterzensur in Bayern. Welche Strafvorschrift ist bei Zuwiderhandlungen gegen Konzessionsbedingungen anzuwenden?** Die Theaterdirektoren H. und G. erhielten von der Polizeidirektion M. nach § 32 GewO. die Erlaubnis zum Betriebe eines Schauspielunternehmens und nach § 33a GewO. die Genehmigung zum gewerbsmäßigen Betriebe des Schauspiels, der Veranstaltung theatralischer Vorstellungen und musikalischer und deklamatorischer Vorträge. Auf Grund des Art. 32 PStGB. wurde ihnen im Interesse der Sicherheit, öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit die Bedingung auferlegt, daß der Text jedes zur öffentlichen Aufführung bestimmten Stückes, Gedichtes oder Liedes mindestens acht Tage vor der Aufführung der Polizeidirektion vorzulegen ist; ferner wurde ihnen die Auflage gemacht, „nicht zugelassene Improvisationen der Darsteller durch ausdrückliche Anweisung zu verhindern"; für Erfüllung dieser Verpflichtung wurde die persönliche Verantwortlichkeit der Unternehmer bestimmt. Am 1. März 1907 verbot die Polizeidirektion den Vortrag des Liedes „Die Geschichte von meinem Himmelbett". In der Vorstellung vom 12. April 1907, deren Programm nur genehmigte Stücke enthielt, trugen der Kapellmeister Th. als „da capo-Nummer" ein der Polizeidirektion zur Einsicht nicht vorgelegtes, daher nicht genehmigtes Lied mit dem Titel „Uneigennützig" und die Schauspielerin St. das verbotene Lied „Die Geschichte von meinem Himmelbett" als „Dreingabe" vor. Damals war H. abwesend; die gesamte Leitung des Theaters lag in den Händen des G., der das Programm für die Abendvorstellung genehmigte und ihr anwohnte. Die beiden nicht „zensurierten" Lieder wurden ohne Genehmigung und ohne Wissen und Wollen der Unternehmer vorgetragen. Das Schöffengericht sprach H. und G. von einer Zuwiderhandlung gegen § 147 Abs. 1 Ziff. 1 GewO. frei, weil kein Verschulden vorliege. Auf die vom Amtsanwalt wegen der Freisprechung des G. eingelegte Berufung hob das LG. das schöffengerichtliche Urteil, soweit es den G. betrifft, auf und verurteilte ihn wegen eines Vergehens gegen die GewO. Das Berufungsgericht nahm an, daß G. bei dem selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, von der in der Genehmigung festgesetzten Bedingung abgewichen sei, und erachtete den Tatbestand eines Vergehens nach § 147 Abs. 1 Ziff. 1 GewO. für gegeben. Die Revision des G. wurde auf die Rüge der Verletzung der §§ 32, 32a, 147 Abs. 1 Ziff. 1 GewO. gestützt. Sie hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Art. 63 des PStGB. vom 10. November 1861 bedrohte in Abs. 1 Ziff. 1 mit Strafe, „wer ohne polizeiliche Erlaubnis öffentliche Lustbarkeiten, wie ..... theatralische Aufführungen usw. veranstaltet", und enthielt in Ziff. 3 eine Strafdrohung gegen den, der die bei Erteilung der Erlaubnis zu solchen Unternehmungen von der Ortspolizeibehörde ihm auferlegten Bedingungen verletzt. Darüber, welchen Inhalt die Bedingungen haben können, gibt das Gesetz keinen ausdrücklichen Aufschluß. Durch den Umstand aber, daß der Art. 63 in das 2. Hauptstück „Uebertretungen in bezug auf öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit" eingestellt wurde, hat der Gesetzgeber das Gebiet begrenzt, auf dem sich die Bedingungen zu bewegen haben, sie müssen mit der Aufrechthaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit im Zusammenhange stehen.

Art. 16 des bayer. Ges. vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betr., bestimmt im Abs. 1: „Die Bestimmungen des PStGB. über Schau- und Vorstellungen erleiden keine Abänderung"; es ist damit Art. 63 PStGB. aufrecht erhalten worden. Auf Grund des Art. 16 Abs. 1 des GewG. vom 30. Januar 1868 und des Art. 63 des PStGB. wurde die VO. vom 3. Juli 1868, die Schau- und Vorstellungen betr. erlassen. § 3 Abs. 2 der VO. bestimmte: „Unternehmer von öffentlichen theatralischen Vorstellungen usw. bedürfen einer Erlaubnis der einschlägigen Kreisregierung".

2. An Stelle des Art. 63 des PStGB. vom 10. November 1861 trat Art. 32 des PStGB. vom 26. Dezember 1871, der in Ziff. 1 und 4 den mit Strafe bedroht, „der ohne die nach VO. erforderliche polizeiliche Erlaubnis öffentliche Lustbarkeiten, wie theatralische Aufführungen usw., veranstaltet (Ziff. 1) und den, der die bei der Erteilung der Erlaubnis zu solchen Unternehmungen von der Polizeibehörde ihm auferlegten Bedingungen verletzt (Ziff. 3). Art. 32 ist in das 2. Hauptstück des PStGB. „Uebertretungen in bezug auf öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit" eingestellt.

3. Sowohl auf Grund des Art. 63 Ziff. 3 PStGB. von 1861 als auch auf Grund des Art. 32 Ziff. 3 des PStGB. von 1871 konnten bei der Erteilung der Erlaubnis zu den in Art. 63 Ziff. 1 und 32 Ziff. 1 aufgeführten Unternehmungen Bedingungen gesetzt werden, die mit dem Zwecke der gesetzlichen Vorschriften im Zusammenhang standen und die Art und

Weise des Betriebes betrafen. Hiernach aber war es zulässig, daß die Polizeibehörde bei der Erteilung der Genehmigung von theatralischen Aufführungen die Bedingung setzte, daß nur solche Stücke zum Vortrage gelangen dürfen, die zuvor der Polizeibehörde vorgelegt und nicht beanstandet worden sind.

4. Es ist weiter zu prüfen, ob der auf Grund des Art. 32 PStGB. geltende Rechtszustand infolge der Einführung der GewO. eine Aenderung erfahren hat. Durch das RG. vom 12. Juni 1872 wurde die GewO. in Bayern eingeführt. Nach dem von der bayer. Regierung vorgeschlagenen Gesetzentwurf über die Einführung der GewO. in Bayern sollte dem § 32 Abs. 1 GewO. folgende Fassung gegeben werden: „Schauspielunternehmer bedürfen zum Betrieb ihres Gewerbes der Erlaubnis, welche nach Maßgabe der von der Landesregierung zu erlassenden Verordnungen versagt und zurückgenommen werden kann.“ Der Vorschlag fand keine Zustimmung; es trat für Bayern der unveränderte § 32 Abs. 1 GewO. in Geltung, der lautet: „Schauspielunternehmer bedürfen zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis. Dieselbe ist ihnen zu erteilen, wenn nicht Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden in Beziehung auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb dartun.“

5. Durch das RG. vom 15. Juli 1880 erhielt § 32 Absatz 1 GewO. folgende Fassung: „Schauspielunternehmer bedürfen zum Betriebe ihres Gewerbes der Erlaubnis. Dieselbe ist zu versagen, wenn die Behörde auf Grund von Tatsachen die Ueberzeugung gewinnt, daß der Nachsuchende die zu dem beabsichtigten Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit . . . . . nicht besitzt.“ Maßgebend für die Aenderung des Abs. 1 war die Erwägung, daß, wenn auch auf dem Wege der zulässigen Schaffung partikularrechtlicher Bestimmungen über die Ausübung des Theatergewerbes den infolge der Verbreitung der Tingeltangels und cafés chantants hervorgetretenen Mißständen abgeholfen werden könne, es doch angezeigt sei, der Behörde die Möglichkeit zu gewähren, schon im Zeitpunkte der Einholung der Bewilligung an die Person des Nachsuchenden strenge Anforderungen zu stellen.

6. Durch das RG. vom 6. August 1896 erhielt § 32 die jetzt geltende Fassung: „Schauspielunternehmer bedürfen zum Betrieb ihres Gewerbes der Erlaubnis. . . . . . . . . . . Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn der Nachsuchende den Besitz der zu dem Unternehmen nötigen Mittel nicht nachzuweisen vermag, oder wenn die Behörde auf Grund von Tatsachen die Ueberzeugung gewinnt, daß derselbe die zu dem beabsichtigten Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit . . . nicht besitzt.“

7. Der Entwurf eines Ges. betr. Abänderung der GewO. vom 28. April 1882 bestimmte in Art. 3 unter I: Hinter § 33 der GewO. wird eingeschaltet: § 33a: Abs. 1: „Wer gewerbsmäßig Musikaufführungen, Schaustellungen, theatralische Vorstellungen oder sonstige Lustbarkeiten, bei denen ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltet, in seinen Wirtschafts- oder sonstigen Räumen öffentlich veranstalten oder zu deren Veranstaltung seine Räume benützen lassen will, bedarf zum Betriebe dieses Gewerbes der Erlaubnis ohne Rücksicht auf die etwa bereits erwirkte Erlaubnis zum Betriebe des Gewerbes als Schauspielunternehmer.“

Abs. 2: „Die Erlaubnis ist zu versagen:

1. wenn gegen den Nachsuchenden Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die beabsichtigten Veranstaltungen den Gesetzen oder guten Sitten zuwiderlaufen werden;
2. wenn das zum Betriebe des Gewerbes bestimmte Lokal wegen seiner Beschaffenheit oder Lage den polizeilichen Anforderungen nicht genügt;
3. wenn der den Verhältnissen des Gemeindebezirkes entsprechenden Anzahl von Personen die Erlaubnis bereits erteilt ist.“

Abs. 3. „Die Erlaubnis kann auf Zeit erteilt und durch bestimmt zu bezeichnende Forderungen eingeschränkt werden.“

Die Reichstagskommission beschloß, den § 33a Abs. 1 des Entwurfs mit dem Abmaße anzunehmen, daß an Stelle des Satzes: „bei denen ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft nicht obwaltet“, zu setzen sei, „ohne daß ein höheres Interesse der Kunst oder Wissenschaft dabei obwaltet“, und den Abs. 2 mit der Abänderung, daß an Stelle des Satzes „die Erlaubnis ist zu versagen“ der Satz zu treten habe: „die Erlaubnis ist nur dann zu versagen“. Abs. 3 des Entwurfs: „Die Erlaubnis kann auf Zeit erteilt und durch bestimmt zu bezeichnende Bedingungen eingeschränkt werden“, wurde von der Kommission gestrichen. Bei den Beratungen der Kommission wurde gegen die Bestimmung in Abs. 3 geltend gemacht, sie öffne politischen Maßregelungen Tür und Tor und überliefere die Lokalinhaber fast wehrlos den Uebergriffen der unteren Instanzen, es sei kein Anlaß vorhanden, hier andere Grundsätze eintreten zu lassen, als in § 33 GewO., welcher Beschränkungen der Erlaubnis nicht zulasse. Im Plenum des Reichstags wurde § 33a, wie er von der Kommission beschlossen wurde, mit dem Abmaß angenommen, daß im Abs. 1 an Stelle der Worte: „Musikaufführungen . . . . . oder theatralische Darstellungen“ gesetzt wurde: „Singspiele, Gesangs- und deklamatorische Vorträge, Schaustellungen von Personen oder theatralische Vorstellungen“ und daß als Absatz 3 aufgenommen wurde: „Aus den unter Ziff. 1 angeführten Gründen kann die Erlaubnis zurückgenommen und Personen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes den Gewerbebetrieb begonnen haben, derselbe untersagt werden.“ Mit diesem Inhalte wurde § 33a Gesetz und ist jetzt geltendes Recht.

8. Bei Prüfung der Frage, ob die GewO. die Festsetzung von Bedingungen bei der Erteilung der Genehmigung für zulässig erklärt habe, die für die Zulassung zum Betriebe bestimmter Gewerbe erforderlich ist, ist zunächst zu erwägen, daß sie in § 147 Abs. 1 Ziff. 1 das Abweichen von den in der Genehmigung festgesetzten Bedingungen unter Strafe stellt. Hieraus erhellt, daß sie der Festsetzung von Bedingungen bei der Erteilung der Genehmigung nicht ablehnend gegenübersteht, solche vielmehr vorsieht. Anderseits aber wäre es verfehlt, aus dem Inhalte des § 147 Abs. 1 Ziff. 1 den Schluß zu ziehen, daß die GewO. die Festsetzung von Bedingungen bei der Erteilung von Genehmigungen schlechthin zulassen und dieses Gebiet ausschließlich regeln wollte. Eine solche Schlußfolgerung ist schon deshalb abzuweisen, weil aus der GewO. selbst hervorgeht, daß es Bedingungen gibt, die bei der Erteilung der Genehmigung keinesfalls auferlegt werden dürfen, z. B. Resolutivbedingungen (§ 40 GewO.). Die Prüfung kann sich hier auf die Beantwortung der Frage beschränken, ob die GewO. bei der Erteilung der Genehmigung eines Unternehmens wie des von dem Angeklagten betriebenen die Festsetzung von Bedingungen hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung für zulässig erklären oder ob sie die Entscheidung der Frage der Zulässigkeit solcher Bedingungen dem Landesrechte vorbehalten wissen wollte. Weder aus dem Inhalte noch aus der Entstehungsgeschichte der §§ 32, 33a GewO. sind Anhaltspunkte für die Beantwortung zu entnehmen. Es wird unter diesen Umständen ausschlaggebend die grundsätzliche Stellung sein müssen, die die GewO. zur Frage der Erlassung von Vorschriften einnimmt, die auf allgemein polizeilichen Erwägungen beruhen,

und die Art und Weise der Ausübung eines Gewerbes betreffen. Der Gesetzgeber hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Regelung des bezeichneten Gebietes besonderen Gesetzen — Reichs- oder Landesgesetzen — zu überlassen sei (§§ 1, 144 der GewO.). Grundsätzlich ist es nicht von Bedeutung, ob die aus allgemein polizeilichen Erwägungen erlassenen Bestimmungen über die Art der Ausübung eines Gewerbes in allgemeinen Vorschriften (Gesetzen, Verordnungen) enthalten sind, oder ob sie auf Grund einer gesetzmäßig erteilten Ermächtigung für den einzelnen Gewerbebetrieb in der Form der Festsetzung von Bedingungen bei Erteilung der Genehmigung des Betriebes erlassen werden. Es wird daher anzunehmen sein, daß die GewO. in Ansehung der Zulässigkeit der Auflage von Bedingungen bei der Erteilung der Genehmigung eines einzelnen dem Konzessionszwang unterworfenen Gewerbebetriebs den gleichen Standpunkt einnehmen wollte, wie gegenüber der Erlassung allgemeiner Vorschriften und daß demgemäß die Regelung der Frage der Zulässigkeit von Bedingungen beim Mangel besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften dem Landesrechte vorbehalten blieb.

9. Hiernach ist der oben unter 3 festgestellte Rechtszustand aufrecht geblieben, wie er im Zeitpunkte der Einführung der GewO. in Bayern bestand und es sind die Bedingungen zulässig, die von der Polizeidirektion dem Angeklagten auferlegt wurden.

10. Irrtümlich ist die Annahme der Vorinstanz, daß die auf die getroffenen Feststellungen anzuwendende Strafbestimmung der § 147 Abs. 1 Ziff. 1 GewO. sei, der das Abweichen von den bei der Genehmigung festgesetzten Bedingungen bedroht. Da, wie dargelegt, die GewO. der landesrechtlichen Regelung die Frage vorbehalten hat, ob bei der Erteilung der Genehmigung die Festsetzung von Bedingungen zulässig sein soll, die die Art der Ausübung dieser Betriebe betreffen, so können unter den Bedingungen, deren Verletzung § 147 Abs. 1 Ziff. 1 GewO. unter Strafe stellt, nicht solche verstanden werden, die, als die Art und Weise der Gewerbeausübung betreffend, in Ansehung ihrer Zulässigkeit der GewO. nicht unterliegen; es muß vielmehr angenommen werden, daß die GewO. der Landesgesetzgebung auch die Schaffung von Strafvorschriften überließ, die die Erfüllung der landesrechtlich für zulässig erklärten Bedingungen über die Art der Gewerbeausübung sichern sollen. Als Vorschrift des Landesstrafrechts kommt Art. 32 Abs. 1 Ziff. 3 PStGB. in Betracht, nach dem bestraft wird, wer die bei Erteilung der Erlaubnis zu den in Ziff. 1 und 2 aufgeführten Unternehmungen von der Polizeibehörde ihm auferlegten Bedingungen verletzt. Es hätte daher die Strafkammer zu würdigen gehabt, ob diese landesrechtliche Strafvorschrift anwendbar sei. (Urt. vom 14. Dezember 1907, RevReg. 511/07). — — — n.

1215

II.

**Eigentum an dem Gas, das noch im Leitungsrohr steht, aber bereits die Gasuhr passiert hat. Miteigentum. Sachbeschädigung an diesem Gas durch Einpumpen von Luft. Berechtigung zum Strafantrag.** Der Angeklagte und der Zeuge Z. hatten in einem Anwesen mietweise je eine Werkstätte inne, die aneinanderstießen. Zum Geschäftsbetriebe bedienten sie sich je eines Gasmotors; für beide Arbeitsräume bestand eine gemeinsame Gaszuleitung, die bis zu der die Werkstätten trennenden Zwischenmauer führte und vor der zunächst das von Z. und dann das vom Angeklagten benötigte Gas abgezweigt und durch besondere Seitenstränge in die beiden Werkstätten eingeleitet wurde. In einer Entfernung von etwa 25 Metern vor dem Punkte, an dem von der gemeinsamen Leitung zunächst die Zuleitung in die Arbeitsräume des Z. abzweigt, ist eine Gasuhr (Gasuhr des Angeklagten, Hauptuhr) angebracht; in der Werkstätte des Z. befindet sich eine weitere Gasuhr (Gasuhr des Z., Nebenuhr). Angeklagter hat durch Einpumpen von Luft das hinter der Hauptuhr befindliche Gas unbrauchbar gemacht. Er wurde wegen Sachbeschädigung verurteilt.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Es kann nicht die Rede davon sein, daß Gas des städtischen Gaswerkes von dem Angeklagten beschädigt worden wäre. Denn sobald das Gas in dem Zuleitungsrohr die Gasuhr des Angeklagten durchlaufen hat, ist es von der Gasanstalt auf Grund des Gaslieferungsvertrages kaufsweise unter Stundung des Kaufpreises bis zur nächsten Kontrolle der Gasuhr an den Konsumenten zu Eigentum übergeben worden. Die Verrechnung kann nach Lage der Sache nur in der Weise erfolgen, daß Z. die durch seine Nebenuhr gelaufene Gasmenge, Angeklagter das durch die Hauptuhr eingetretene Gas unter Abzug des Verbrauches des Z. bezahlt. Solange Z. allein Gas aus der gemeinsamen Leitung verbraucht, ist er allein Eigentümer des durch die Hauptuhr eingeströmten Gases, da er es allein bezahlt. Wenn Z. und der Angeklagte gleichzeitig Gas aus der gemeinsamen Leitung verbrauchen, steht das Gas, das die Hauptuhr passiert hat, im Miteigentum beider und ihre Anteile an dem gemeinschaftlichen Gegenstande bemessen sich nach der Menge des von dem Einzelnen verbrauchten Gases. Der Angeklagte hat durch das Einblasen von Luft das Gas auch tatsächlich beschädigt. Beschädigung im Sinne des § 303 StGB. ist jede Einwirkung, durch welche die Substanz der Sache verändert, ihre Unversehrtheit aufgehoben wird, sobald hierdurch die Brauchbarkeit der Sache für ihre besondere Zweckbestimmung gemindert oder sonst das Interesse des Eigentümers an ihrer Unversehrtheit beeinträchtigt wird. Daß Gas eine körperliche Sache ist, ist unbestritten. Das Gas ist von dem Angeklagten beschädigt worden, gleichviel ob er die Luft stark oder schwach eingeblasen hat. Im letzteren Falle hat das Gas seine chemische Zusammensetzung zum Nachteile seiner Brauchbarkeit geändert. Aber auch dann, wenn bei starkem Einblasen von Luft Luftsäulen zwischen die Gassäule sich einschieben, die im Leitungsrohr steht oder sich bewegt, ist der für den Gebrauchszweck unerläßliche körperliche Zusammenhang des Gases durch Luft in einer Weise zerrissen, die eine nachteilige Aenderung der Beschaffenheit des Gases bedeutet. Die schädigende Handlung des Angeklagten hat, wenn zur Zeit der Tat nur Z. Gas verbrauchte, nach dem oben Gesagten ausschließlich dessen Eigentum, wenn aber der Angeklagte und Z. gleichzeitig Gas verwendeten, das im Miteigentum beider stehende Gas, in jedem Falle also eine fremde Sache im Sinne des § 303 StGB. betroffen. Wer eine fremde Sache auch nur zeitweise unbrauchbar machen will, will sie beschädigen. (Urt. vom 22. Februar 1908, Rev.Reg. 35/08).

1235 H.

---

## Oberlandesgericht München.

**Zur Anwendung der §§ 12 Abs. 2, 13 Abs. 3 GKG; Begriff der weiteren Beschwerde im Falle des § 571 Halbsatz 1 ZPO.** In einem Prozesse auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§ 739 ZPO.) erklärte der Beklagte, daß er zwar die Zuständigkeit des Landgerichts bestreite, weil der Wert des eingebrachten Guts gleich Null sei, jedoch unbeschadet der Kostenpflicht des Klageteils den Anspruch anerkenne. Das Gericht legte diese Erklärung dahin aus, daß der Beklagte die Zuständigkeit nur zur Abwendung der Kostenauflage bemängle, erließ in der Hauptsache Anerkenntnisurteil und überbürdete dem Beklagten auch die Kosten, weil

der Streitwert der Duldung gleich dem Forderungsbetrag (2300 M) selbst sei. Die Beschwerde des Beklagten gegen die Streitwertsfestsetzung blieb ohne Erfolg. Bei der Kostenfestsetzung billigte das Gericht zunächst die vollen Anwaltsgebühren für die Verhandlung in der irrigen Annahme zu, letztere sei auf den vollen Streitwert kontradiktorisch gewesen. Auf Beschwerde des Beklagten setzte das Gericht die Verhandlungsgebühr auf 5/10 herab. Dagegen beschwerte sich nunmehr der Kläger, weil jedenfalls hinsichtlich der Kosten (200—300 M) kontradiktorisch verhandelt worden sei, ihm sohin neben 5/10 nichtkontradiktorischer Gebühr aus der Hauptsache weitere 7 M als volle Verhandlungsgebühr im Kostenpunkt zuständen. Die Beschwerde wurde als zulässig erachtet, weil sie sich nicht als weitere Beschwerde darstelle, sachlich sei sie aber unbegründet, weil in einem solchen Falle in entsprechender Anwendung des § 12 GKG. nur die höhere nichtkontradiktorische Gebühr verlangt werden könne. (Beschl. vom 5. März 1908; Beschw.Reg. 142/08).

1223 N.

---

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Fall der Gültigkeit der in das Bestätigungsschreiben aufgenommenen Vereinbarung eines Erfüllungsortes, wenn der unter Kaufleuten zunächst mündlich geschlossene Vertrag diesen Punkt nicht erwähnt. Einwendung, man habe die jene Klausel enthaltenden allgemeinen Vertragsbedingungen nicht gelesen.** Der Fouragehändler E. in N. (in Hessen) kaufte am 16. Januar 1907 von der Firma J. M. in F. eine bestimmte Menge Roggenstroh, gute Qualität, Flegeldrusch, zu bestimmtem Preise für 100 Kilo „Frachtparität ab F., lieferbar in den Monaten Januar und Februar 1907 nach Wahl der Verkäuferin in Ladungen von ca. 100 Ztr., zahlbar netto Kassa nach Empfang jeder Sendung". Ueber das Geschäft wurde von der Verkäuferin eine Urkunde in zwei gleichlautenden Exemplaren errichtet, von denen eines dem Käufer sofort behändigt wurde. Die Urkunde ist in Briefform, von F. den 16. Januar 1907 datiert, an die Adresse des Käufers gerichtet und von der Verkäuferin unterzeichnet; sie beginnt: „Hiermit verkaufe ich Ihnen unter nachstehenden Bedingungen", enthält die oben angegebenen besonderen Geschäftsbedingungen und im Anschlusse hieran eine Reihe allgemeiner — gedruckter — Geschäftsklauseln, deren eine als Erfüllungsort für alle Teile F. vorsieht. Der von der Verkäuferin zum LG. F. erhobenen Kaufpreisklage wurde vom Beklagten die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit entgegengesetzt. Der Einrede wurde vom LG. stattgegeben, das OLG. hat sie verworfen.

Gründe: Die Zuständigkeit des LG. F. ist gegeben; F. ist als Erfüllungsort auch für den Beklagten vereinbart. Beim Kaufsabschlusse handelte es sich um einen unter Anwesenden zunächst mündlich geschlossenen, an sich formfreien Vertrag. Die Parteien hatten aber, wie durch Zeugenbeweis feststeht, ein großes Interesse daran, sowohl die Rechtsverbindlichkeit als den näheren Inhalt des Vertrages auf schriftlichem Wege außer Zweifel gestellt zu sehen; dieses Interesse ergibt sich namentlich daraus, daß die Vertragsteile in Ansehung der Frage, ob und welche Haftung die Verkäuferin für eine bestimmte Qualität zu übernehmen habe, längere Zeit uneins waren und das Geschäft sich beinahe zerschlagen hätte. Die Klägerin ging sofort, als man über die Grundzüge im reinen war, daran, den Vertrag schriftlich abzufassen und dem Beklagten ein Vertragsexemplar zu überreichen; daraus erhellt ihre Absicht, den gesamten Vertragsinhalt in der Weise endgültig festzustellen, daß ausschließlich der Inhalt dieses Schriftstücks für den Umfang der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus dem Vertrage maßgebend sein solle. Das Schreiben, das man als „konstitutives Bestätigungsschreiben" bezeichnen mag, ist verfaßt und behändigt worden, damit der Käufer wisse, wie die Klägerin den mündlich geschlossenen Vertrag auffasse und damit er prüfe, ob seine Auffassung mit der der Klägerin übereinstimme. Der Beklagte hat diese Absicht auch nicht verkannt, ist vielmehr auf sie eingegangen: er hat sich mit einer anscheinend nicht nur flüchtigen Durchsicht der Urkunde befaßt und durch den von der Klägerin noch gemachten Zusatz: „gute Qualität" eine Erweiterung oder doch genauere Präzisierung der von der Klägerin zu übernehmenden Pflichten erzielt. Die Urkunde hatte nicht die Bedeutung eines bloßen Beweismittels, der Beklagte hat ja, als ihm das Schreiben eingehändigt war, noch einmal den Versuch gemacht, die Klägerin zur Uebernahme der bereits abgelehnten Haftung für die Bindeeigenschaft des Strohs zu bewegen, und sich dann erst mit dem Beisatze: „gute Qualität" begnügt. Bei solcher Sachlage durfte die Klägerin nach den im Handelsverkehr unter Kaufleuten maßgebenden Gewohnheiten erwarten, daß der Beklagte, falls er mit dem Inhalte des Schreibens nicht einverstanden war, ihr dies alsbald mitteilen werde. Bestand hiernach eine Pflicht des Beklagten, im Falle des mangelnden Einverständnisses zu reden, so muß dem Umstande, daß der Beklagte, ein gewandter Zwischenhändler, die ergänzte Urkunde entgegengenommen und ohne Einwendung zu sich gesteckt hat, die Bedeutung des Einverständnisses mit dem übrigen Inhalte der Urkunde beigelegt, das Stillschweigen des Beklagten als Unterwerfung unter die in der Urkunde enthaltenen Bedingungen ausgelegt werden (RG. II, 24. März 1903, 26. April 1904, E. 54 S. 180; 58 S. 69). Daß der Beklagte keines der beiden Exemplare unterzeichnet hat, ist bedeutungslos; bestünde selbst eine gesetzliche Vorschrift oder ein Handelsgebrauch, so müßte doch ein stillschweigendes Einverständnis mit dem übrigen Inhalte der Urkunde angenommen werden, da in einem Punkte Widerspruch erhoben wurde, in allen anderen nicht (RG. II 10. Jan. 1895, E. 59 S. 350). Und zwar bedeutet das Stillschweigen des Beklagten die Zustimmung zum gesamten Urkundeninhalte, also auch zu den mündlich nicht beredeten Geschäftsbedingungen. Im Handelsverkehre werden und zwar auch oder gerade da, wo die Prinzipale selbst einander persönlich gegenüber treten, mündlich nur die wichtigsten Punkte genau und im einzelnen besprochen (Ware, Preis, Quantität, Qualität u. dgl.); im übrigen erfolgt der Abschluß sehr häufig nach Maßgabe allgemeiner Vertragsbedingungen, wie sich solche fast alle größeren Firmen zurecht gemacht haben. Der Beklagte war sich vollkommen darüber klar, daß derjenige Teil der Urkunde, der sich an die mündlich beredeten besonderen Kaufsbedingungen anschließt, die allgemeinen Lieferungsbedingungen enthalte und daß diese auch für dieses Geschäft gelten sollten. Gegenteiliges behauptet er selbst nicht, er sagt nur, daß er diesen zweiten Teil nicht gelesen habe, weil er sich nicht dafür interessiert habe. Mit dieser Einwendung kann er nicht gehört werden; er hatte den gesamten Inhalt der ihm zur Prüfung vorgelegten Urkunde zu beachten und die Nichtbeachtung gereicht ihm zum Nachteil (OLG. Dresden 14. Februar 1906, SächsArch. I S. 275). Besondere Umstände, vermöge deren der Beklagte ohne Gefahr der Annahme des Einverständnisses einer Kenntnisnahme und alsbaldigen Beanstandung des gesamten Urkundeninhalts überhoben gewesen wäre, liegen nicht vor. Die allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin, darunter die Klausel über den Erfüllungsort, erscheinen nicht als Randnotiz oder an einer anderen ungeeigneten oder leicht übersehbaren Stelle; ihr Druck ist zwar kleiner, aber immerhin gut lesbar und in die Augen fallend. Bei der Erfüllungsorts-Klausel handelt es sich auch nicht um etwas, was mit dem mündlich Verhandelten in

Widerspruch stand und insofern als Vertragswidrigkeit anzusehen war (hierüber war eben nichts verhandelt) oder um eine ganz ungewöhnliche Bedingung, die den Käufer zu überraschen geeignet war, in Ansehung deren es dann allerdings einer Ankündigung oder Erläuterung beim mündlichen Geschäftsabschlusse bedurft hätte. Auch wenn es dem Beklagten am inneren Willen gefehlt haben sollte, einen anderen als den gesetzlichen Erfüllungsort festzusetzen, wäre er gebunden, weil jene Annahme des Schriftstücks nach den Umständen nur als Erklärung des Einverständnisses gedeutet werden kann und weil sich der maßgebende Inhalt eines Vertrages nicht nach dem inneren Willen des einen Kontrahenten, sondern nach den gegenseitigen Erklärungen der beiden Kontrahenten bestimmt (RG. VI, 1. Juli 1901, BadRpr. S. 301). Bestätigungsschreiben sind geeignet, einen Vermerk über den Erfüllungsort zu enthalten; im Unterschiede von den (RG. Bd. 59 S. 350) hierzu an und für sich nicht geeigneten Fakturen. Für sie trifft auch die hinsichtlich der Kommissionskopien der Reisenden bestehende ratio legis nicht zu: diese dürfen nur das mündlich verhandelte enthalten und brauchen nichts anderes zu enthalten, weil ihnen stets das Bestätigungsschreiben erst nachfolgt (RGZ 58 S. 70). Die Berufung des Erstrichters auf Düringer-Hachenburg II S. 390 f. ist verfehlt: es handelt sich nicht um einen einseitigen Vermerk des Verkäufers, der einem bis in alle Einzelheiten durchgesprochenen und festgelegten Vertrage nachfolgte, ebensowenig wie um einen bloßen Bestellzettel; von dem unter den Parteien geschlossenen Vertrage stand nicht von Anfang an fest, daß die durch die mündliche Beredung nicht getroffenen Punkte nur durch die einschlägigen dispositiven Vorschriften des Gesetzes bestimmt werden sollten. (Urt. vom 21. Januar 1908, G 264/07).

1227 Mitg. von Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

---

## Landgericht München I.

**Voraussetzungen der Todeserklärung.** Die am 12. April 1892 in A. (Oberpfalz) verstorbene Privatiere Franziska S. hatte als Erben eingesetzt „die beiden Kinder meines Bruders Johann B., der als Soldat nach Griechenland gegangen und dort gestorben ist“. Nach Durchführung der Verlassenschaftsverhandlungen wurde der Erbteil dieser Kinder hinterlegt und eine cura hereditatis jacentis eingeleitet, 1898 jedoch in eine Abwesenheitspflegschaft umgewandelt, da nicht unbekannte Erben in Frage stünden, sondern nur der Aufenthalt der Erben unbekannt sei. Im Dezember 1905 wurde durch weitere Erbinteressenten beim LG. M. die Todeserklärung der erwähnten beiden Kinder beantragt, der Antrag jedoch abgewiesen. Auch die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Wenn auch der letzte Wohnsitz des Johann B. und damit seiner beiden Kinder im Ausland gelegen war, so ist doch das weitere Erfordernis des Besitzes der bayerischen Staatsangehörigkeit schon beim Vater der für tot zu Erklärenden zweifelhaft. Es mangeln Anhaltspunkte, daß Johann B. bald nach der Eheschließung gestorben ist; das Vorhandensein zweier Ehekinder spricht mehr für eine längere Ehedauer. Der schwierigen Lösung der tatsächlichen Frage, ob Johann B. vor seinem Tode (und damit auch seine beiden Kinder) das bayerische Indigenat bereits aufgegeben oder verloren hatte, bedarf es jedoch nicht; denn es fehlt auch der Nachweis, daß die für tot zu erklärenden beiden Kinder überhaupt einmal wirklich gelebt haben und daß hierüber Gewißheit besteht. Die umfassenden Erhebungen haben ein positives Ergebnis nicht gehabt und die Tatsache der Erbeinsetzung allein kann deren Vorhandensein ebensowenig erweisen, als die aufgetauchte Vermutung, daß die Erblasserin brieflich von dem Dasein dieser Kinder benachrichtigt wurde. Es könnte auch die Bezeichnung der für tot zu Erklärenden nicht einwandfrei erfolgen, weil ja möglicherweise Johann B. noch mehr als zwei Ehekinder erzeugt hat, also aus dem Ausschlußurteil nicht einmal die Identität der für tot Erklärten sicher entnommen werden könnte.[1] (Beschl. v. 28. Dez. 1907; Beschw.Reg. 536/06). N.

1169

---

## Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

**Die Vertretung der Rechtsanwälte durch Rechtspraktikanten im Verwaltungsrechtsverfahren.** Eine für die bayerischen Rechtsanwälte wichtige Entscheidung hat der VGH. am 13. Dezember 1907 erlassen (Sammlung, Jahrgang 1908 Nr. 1 S. 32 ff.). Sie spricht — leider mit etwas unklarer Begründung — zunächst den Satz aus, daß der § 25 Abs. 3 Satz 2 der RAO. auf die Vertretung eines Rechtsanwalts vor den bayerischen verwaltungsrechtlichen Instanzen keine Anwendung findet, vielmehr hierfür nur landesrechtliche Vorschriften maßgebend sind. Es wird sodann ausgeführt, daß ein Rechtspraktikant, der den Vorbereitungsdienst bei den Gerichten und bei den Verwaltungsbehörden abgeleistet hat und bei einem Rechtsanwalt in Praxis steht, diesen auch im Verfahren vor dem VGH. vertreten kann. Weiter wird dargelegt, daß der Rechtsanwalt, der sich bei einer Verhandlung durch einen Rechtspraktikanten vertreten läßt, gleichwohl Entschädigung nach Maßgabe der VO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege betr., beanspruchen kann. Dieser Satz wird in längeren einwandfreien Ausführungen aus der Geschichte der VO. vom 26. März 1902 und den Motiven gefolgert. — · — — n.

1253

---

## Literatur.

**Vorcherdt H.**, Landrichter a. D. Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach den vom 1. Januar 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen mit besonderer Berücksichtigung des Geltungsgebietes des Allgem. Landrechts. 2. umgearbeitete und vermehrte Auflage. 1. Bd. Breslau 1907, J. U. Kern's Verlag (Max Müller). Geh. Mk. 8.—.

An Darstellungen des Erbrechts ist gerade kein Mangel. Die vorliegende hält sich zwar einigermaßen an der Oberfläche und steht insofern hinter anderen, z. B. hinter dem einzigartigen Werke von Strohal, zurück. Anderseits ist sie wegen des mäßigen Umfangs und wegen der sachgemäßen Verarbeitung der Nebengesetze und der Berücksichtigung des Uebergangsrechtes wie auch des internationalen Erbrechts als Lehrbuch recht brauchbar. von der Pfordten.

[1] In solchen Fällen bleibt praktisch nur der Ausweg, im Wege des Erbscheinverfahrens die Frage der Erbenexistenz zum Austrag zu bringen. Selbst die Todeserklärung führt nicht sicher zum Ziel, weil eingewendet werden könnte, die für tot Erklärten hätten möglicherweise ihrerseits wiederum erbberechtigte Nachkommen hinterlassen. Solche ganz abstrakte Möglichkeiten sind aber ohne triftigen tatsächlichen Anhalt rechtlich nicht zu beachten, wenn nicht eine förmliche Beweisigung der Pflegschaft eintreten soll. Der Einf.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

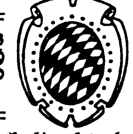


Nr. 10. München, den 15. Mai 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
**Th. von der Pfordten**
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
**J. Schweitzer Verlag**
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Zur Auslegung der §§ 2065 II, 2094 BGB.

Von Professor **Dr. J. Binder** in Erlangen.

Der im Jahre 1907 verstorbene A. W. hinterließ ein Testament, in dem er seine beiden Brüder B. W. und C. W. zu Erben einsetzte und dem ersteren seine eheliche Deszendenz substituierte, während er bezüglich des letzteren anordnete:

„Sollte mein Bruder C. W. bei meinem Ableben nicht mehr am Leben sein, so sollen an seine Stelle seine von ihm bestimmten Rechtsnachfolger treten.“

Da bei dem Tode des A. W. C. W. bereits mit Hinterlassung eines von ihm zum Erben ernannten Sohnes D. W. verstorben war, beantragte dessen Pfleger für D. W. einen Erbschein, der ihm jedoch vom Nachlaßgericht entsprechend dem Antrag des B. W. verweigert wurde, da die Substitution der von C. W. „bestimmten Rechtsnachfolger“ gegen § 2065 II BGB. verstoße. Ich wurde daraufhin um Abgabe eines Gutachtens darüber gebeten, ob dies richtig sei,

a) wenn A. W. bei der Errichtung seines Testaments das Testament seines Bruders gekannt habe;

b) wenn er es nicht gekannt habe; und ferner ob, wenn § 2065 II anwendbar sei, Anwachsung eintrete oder nicht.

Bei der großen Tragweite der in Betracht kommenden Fragen und der im Vergleich mit dem früheren Recht gänzlich veränderten Situation glaube ich meine Aeußerung auszugsweise veröffentlichen zu sollen.

### I.

§ 2065 II ist auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Für die Frage der Anwendbarkeit des § 2065 II auf unseren Fall kommt zunächst sehr erheblich der Umstand in Betracht, daß seine Anwendung durch den Wortlaut des Gesetzes nicht unmittelbar und zwingend gefordert wird. Das wäre der Fall, wenn A. W. verordnet hätte: „Ich setze zu meinem Erben ein, wen mein Bruder C. dazu bestimmen wird“, oder „ich überlasse die Bestimmung meines Erben meinem Bruder C. W.“ Das ist keineswegs geschehen. Deshalb handelt es sich für uns um eine Frage der Gesetzesinterpretation, und diese hat in erster Linie von der ratio legis auszugehen.

Bei der Aufnahme dieser Vorschrift in das BGB., die im wesentlichen schon im gemeinen Recht galt und dort auf das Prinzip: „Certum esse debet consilium testatoris“ zurückgeführt zu werden pflegte — vgl. Windscheid, Pand. III § 547 Nr. 1 — kam nicht sowohl ein logischer als vielmehr ein ethischer Gesichtspunkt in Betracht: Der Erblasser sollte sich selbst wegen der außerordentlichen Tragweite dieses Rechtsgeschäfts darüber klar werden, wen er zum Erben ernennen wollte und deshalb sollte ihm die Möglichkeit versagt sein, die Ernennung eines Erben einem anderen zu überlassen oder zu übertragen.

Dieser Gesichtspunkt kommt freilich in den Gesetzesmaterialien — vgl. Motive zu E. I §§ 1765, 1770, V S. 30, 34 f. — nicht sonderlich klar zum Ausdruck und vor allem treffen sie, wenn sie mit der Vorstellung von der Unzulässigkeit der Stellvertretung bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen operieren, das Wesen der Sache durchaus nicht ganz; aber immer läßt sich als der Grundgedanke, das Leitmotiv des Gesetzgebers die Idee feststellen, daß eine letztwillige Verfügung ein fertiges und in sich abgeschlossenes Rechtsgeschäft sein muß, das seine ausschließliche Grundlage in dem souveränen Willen des Testators haben muß, wie dies schon Gaius in l. 32 D. de hered. inst. 28, 5 erklärt: „Illa institutio „quos Titius voluerit“ ideo vitiosa est quod alieno arbitrio permissa est: nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum iura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere.“ Das Testament soll aber ein Willensakt des Testators sein, während die Uebertragung der Testamentserrichtung oder auch nur der Bestimmung der Erben an einen anderen das Gegenteil davon sein würde.

An diesen Gesichtspunkten, die der Kommission für die Schaffung des ersten Entwurfs vor-

schwebten, hat die zweite Kommission keine Korrektur vorgenommen, wie sich aus den Protokollen V S. 15 ff., 23 ff., 29 ff. ergibt. Daher dürfen wir das Gesagte auch als die für das BGB. maßgebende ratio betrachten, die die Tragweite des § 2065 II näher zu bestimmen geeignet ist.

Denn mit dieser Vorschrift ist natürlich keineswegs gesagt, daß die Person des Erben im Testamente nach jeder Richtung hin objektiv bestimmt sein muß. Vielmehr sind vor allem bedingte Erbeinsetzungen durchaus zulässig und zwar nicht nur in der Weise, daß von dem Eintritt der Bedingung abhängig gemacht ist, ob eine bestimmte Person Erbe wird, sondern auch in der Weise, daß davon abhängt, wer Erbe wird; die entgegengesetzte Vorschrift des römischen Rechts, die der Einsetzung einer incerta persona die Wirksamkeit versagte — vgl. Windscheid III § 547 Anm. 2, Dernburg, Pand. III § 76 — hat bei uns keine Geltung erlangt und ist auch in das BGB. nicht aufgenommen worden.

Der Eintritt einer solchen Bedingung nun wird regelmäßig von der Willkür des Erblassers unabhängig und in diesem Sinne ein zufälliges Ereignis sein; die dadurch geschaffene Ungewißheit der Erben steht der Gültigkeit der Erbeinsetzung nicht im Wege; vielmehr sind die letztwilligen Verfügungen gerade das Hauptanwendungsgebiet für die Bedingungen genannten Nebenbestimmungen, denn sie sollen dem Erblasser die Möglichkeit verschaffen, für die durch den Eintritt eines als möglich vorgestellten zukünftigen Ereignisses entstehende Situation Vorsorge zu treffen. Vgl. Dernburg, Pand. I § 105 Ziff. 4, auch Lehrb. des bürgerlichen Rechts I S. 503.

Die Zufügung einer solchen Bestimmung macht aber die letztwillige Verfügung und besonders die Erbeinsetzung nicht zu einem unfertigen und unvollständigen Rechtsgeschäft, wie es bei der Uebertragung der Bestimmung des Erben an einen Dritten der Fall ist.

Oder genauer: eine erst durch ein zukünftiges Ereignis zu beseitigende Unbestimmtheit der Person des Erben steht der Wirksamkeit der Erbeinsetzung immer dann nicht im Wege, wenn sie nicht als eine Unfertigkeit und Unvollständigkeit des Testamentes aufzufassen ist.

Dies muß selbst dann gelten, wenn das Ereignis, das den Schwebezustand beendet, nicht ein von jedem menschlichen Willen unabhängiges Naturereignis ist.

In der Tat ist es sehr wohl denkbar, daß der Erblasser ein sehr berechtigtes Interesse daran hat, in einer Weise über seinen Nachlaß zu verfügen, daß die Person des Erben zwar nicht durch einen Dritten ausschließlich bestimmt aber doch durch ihn mitbestimmt wird und in solchen Fällen ist keine Rede davon, daß die Verfügung unwirksam wäre, wie z. B. anerkanntermaßen bei den sogenannten unechten Potestativbedingungen, bei denen eine Zuwendung an die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges geknüpft ist, die ohne die Mitwirkung eines Dritten nicht möglich ist. Die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Verfügungen, die in gewissem Maße von dem Willen eines Dritten abhängen, folgt aus § 2076 BGB., vgl. Dernburg, Lehrbuch I S. 509 ff.

Eine solche Situation, die der Erblasser zur Grundlage seiner Verfügung macht, für die er also, indem er sich ihren Eintritt als möglich vorstellt, vorsorgen will, kann auch ohne Zweifel dadurch geschaffen werden, daß ein Dritter über seinen eigenen Nachlaß in bestimmter Weise verfügt.

Ich kann z. B. meine Nichte zur Erbin einsetzen, unter der Bedingung, daß ein anderer Onkel sie letztwillig nicht bedenkt.

So zweifellos gültig diese Erbeinsetzung sein würde, obwohl es schließlich von dem Willen des letztgenannten Onkels abhängt, ob meine Verfügung wirksam sein wird oder nicht, so wenig kann die Gültigkeit der Erbeinsetzung unter der entsprechenden positiven Bedingung zweifelhaft sein, daß nämlich der Erbe von einem Dritten als Erbe eingesetzt wird.

A. weiß z. B., daß sein Bruder X. ein sehr verschuldetes Rittergut hat, das ohne ausreichendes Kapital nicht wirtschaftsfähig ist und das er seiner Tochter Y. zuzuwenden beabsichtigt. Für diesen Fall verordnet er: Ich setze meine Nichte Y. zur Erbin ein unter der Bedingung, daß mein Bruder X. sie zu seiner Erbin ernennt; dagegen meinen Neffen Z., falls dieser der Erbe des X. werden sollte. Weshalb diese Verfügung gegen § 2065 II BGB. verstoßen sollte, ist nicht recht einzusehen.

Deshalb dürfen wir behaupten, daß eine Erbeinsetzung, die an die Bedingung geknüpft ist, daß ein Dritter über seinen eigenen Nachlaß in bestimmter Weise verfügt, nicht gegen § 2065 II verstößt. Damit verfügt er ja nicht über den Nachlaß des ersteren.

Hieraus ergibt sich die Antwort auf unsere Frage ohne weiteres. Es kann dabei unerörtert bleiben, welches Motiv den Erblasser in unserem Falle veranlaßt hat, in der angegebenen Weise zu testieren. Selbst wenn er den Inhalt des Testamentes seines Bruders C. W. nicht gekannt hätte, ließe sich annehmen, daß er von der — durch den Inhalt der beiden Testamente ja vollauf bestätigten — Voraussetzung ausgegangen wäre, daß stark entwickelter Familiensinn den Bruder veranlassen würde, sein Vermögen in der Familie zu erhalten und daß er selbst als kinderloses Mitglied dieser Familie sein eigenes Vermögen am besten dazugeben würde. Dann aber kann man nicht sagen, daß der Testator die Bestimmung seiner Erben einem anderen überlassen habe, daß sein Testament unvollständig oder unfertig sei, wie dies § 2065 II voraussetzt.

Noch einfacher liegt die Sache dann, wenn bewiesen werden kann, daß A. W. das Testament seines Bruders bei der Errichtung seines eigenen Testamentes gekannt hat. Dann handelt es sich nicht sowohl um die Auslegung des Gesetzes, die ich in Vorstehendem erledigt zu haben glaube, sondern um die Auslegung eines Rechtsgeschäftes, nämlich des oben zitierten Satzes aus dem Testament des A. W., und es kann kaum zweifelhaft sein, daß dann die Worte „seine von ihm bestimmten Rechtsnachfolger" als eine umschreibende Bezeichnung der Erben aufzufassen sind, deren Ernennung vom Willen des C. W. unabhängig und unbedingt und die darum nicht zu beanstanden ist, weil nirgends gesagt ist, daß die Erben im Testament mit Namen zu bezeichnen sind. Dann muß also § 2065 II erst recht unanwendbar sein.[1])

II.

Würde jedoch, was ich, wie gesagt, durchaus verneine, das vorliegende Testament gegen § 2065 II verstoßen, so würde doch m. E. dies nur die Unwirksamkeit der Einsetzung der von C. W. „bestimmten Rechtsnachfolger" zur Folge haben; denn nach dem auch im BGB. gerade für letztwillige Verfügungen anerkannten Satze, daß im Zweifel „utile per inutile non vitiatur" (§ 2085) hat die Unwirksamkeit einer von mehreren in demselben Testament enthaltenen letztwilligen Verfügungen die Unwirksamkeit der übrigen nur dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser diese ohne jene nicht getroffen haben würde.

III.

Würde das Testament des A. W., entsprechend dem unter II Gesagten, teilweise unwirksam sein, so würde der Teil der Erbschaft, der bei Wirksamkeit des ganzen Testaments dem C. W. und den von diesem bestimmten Rechtsnachfolgern zufallen würde, nicht etwa dem B. W. anwachsen, sondern es müßte die Intestaterbfolge eintreten und zwar mit Ausschluß des B. W. und seiner Deszendenz.

Dies ergibt sich aus BGB. § 2094. Denn nach dem BGB. erfolgt, richtiger Ansicht entsprechend, — abweichend nur Dernburg, Lehrbuch V § 50 Ziff. II, wogegen Planck V S. 386 Bem. 1 zu § 2094 — die Anwachsung nicht wie im gemeinen Recht mit Rechtsnotwendigkeit, sondern nur nach dem vermutlichen Willen des Erblassers und nur dann, wenn mehrere Erben in der Weise eingesetzt sind, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen. Ob dies der Fall ist, ist, wie Planck V Bem. 2a zu § 2094 mit Recht bemerkt, eine Auslegungsfrage. Aber es handelt sich dabei nicht allein um Auslegung des Testaments, wie Planck zu glauben scheint, sondern vor allem um Auslegung des Gesetzes, und leider fehlt es in der erbrechtlichen Literatur durchaus an eingehenden Erörterungen darüber, unter welchen Voraussetzungen man sagen kann, daß die gesetzliche Erbfolge „ausgeschlossen" ist. Im allgemeinen wird gelehrt, daß dies dann der Fall ist, wenn der Erblasser über seinen ganzen Nachlaß verfügt hat, so daß neben den Testamentserben Intestaterben nicht in Betracht kommen können. Vgl. dazu Strohal, Erbrecht I S. 133 lit. b Abs. II, Dernburg, Erbrecht S. 148 ff., Planck V Bem. 2a zu § 2094, Staudinger V Bem. 4 zu § 2094, Paul Meyer, Erbrecht S. 236. Man stellt sich dabei vor, daß der Testator seinen Nachlaß unter Uebergehung seiner Intestaterben unter Dritten aufgeteilt hat, und denkt gar nicht an die Frage, wie es sich verhält, wenn diese Testamentserben zugleich seine Intestaterben sind. Näheres über unsere Frage ist deshalb nicht zu finden, weil es sich dabei um die Durchführung eines Prinzips handelt, das dem gemeinen Rechte fremd war, so daß die Auslegung hier völlig neue Wege gehen muß. Denn in dem gemeinen Rechte beruht die Anwachsung auf dem Prinzip der Unteilbarkeit der Berufung — nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest — weshalb neben Testamentserben niemals Intestaterben berufen sein können, so daß immer Anwachsung eintreten muß, wenn von mehreren heredes instituti einer nicht Erbe wird, dagegen im BGB., wo dieses Prinzip der Unteilbarkeit der Berufung nicht gilt, ist es möglich, daß neben Testamentserben auch Intestaterben berufen sind, und daher auch der Fall denkbar, daß beim Wegfall eines Testamentserben nicht Anwachsung an die anderen Testamentserben erfolgt, sondern der frei gewordene Teil an einen Intestaterben fällt. Unter diesen Umständen kann die Anwachsung nur dann mit Sicherheit als dem Willen des Erblassers entsprechend angenommen werden, wenn der Erblasser andere Personen als seine Instetaterben berufen hat. Insofern ist also der § 2094 einschränkend zu interpretieren. Würde freilich mit der Antwort der herrschenden Lehre unsere Frage erschöpft sein, so müßte auch in unserem Falle notwendig Anwachsung eintreten. Denn der Erblasser hat über seinen ganzen Nachlaß verfügt und damit „die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen".

Aber einerseits ist aus den soeben erörterten Gründen das letztere gar nicht richtig und andererseits ist dieses Ergebnis noch aus einem anderen Grunde abzulehnen. Man kann nämlich in unserem Falle nicht behaupten, daß ein Erbe im Sinne des § 2094 „weggefallen" ist.

Allerdings nehmen Dernburg, Erbrecht S. 149 Ziff. V und Paul Meyer, Erbrecht S. 338 vor Nr. 9 an, daß auch die Nichtigkeit der die Erben berufenden Verfügung einen „Wegfall" im Sinne

---

[1]) Vgl. hierher auch die Dissertation von Krug, Die Zulässigkeit der reinen Willensbedingung (Marburg 1904) und Koch in dieser Zeitschrift Bd. I. S. 104.

des § 2094 begründet, vgl. aber dagegen Planck V S. 386 Bem. b und Staudinger V S. 558 Bem. 3.

Ich bin der Ueberzeugung, daß es unmöglich ist, in unserem Falle von dem Wegfall eines Erben zu sprechen. Denn dies setzt zwar im Sinne des BGB. nicht voraus, daß der Weggefallene wirklich berufen war, wohl aber, daß ein Tatbestand vorlag, der seine Berufung zur Erbschaft begründet haben würde, wenn nicht in der Person des Erben ein Hinderungsgrund eingetreten wäre, wie z. B. vorzeitiger Tod oder Erbverzicht, sofern der „Wegfall" vor dem Erbfall erfolgt, oder, wenn der Erbfall bereits eingetreten war, daß er zur Erbschaft berufen war, daß aber wegen eines in seiner Person liegenden Grundes diese Berufung wieder hinfällig wird. Dahin gehört die Ausschlagung der Erbschaft und die Entziehung wegen Erbunwürdigkeit und infolge einer Anfechtung der Berufung. (Die Frage der bedingten Erbeinsetzung kann hier unerörtert bleiben, vgl. dazu Dernburg S. 149 Bem. V). Liegt dagegen eine nichtige letztwillige Verfügung vor, so kann von dem „Wegfall" des „eingesetzten" Erben keine Rede sein, die Sache liegt geradeso wie bei der Erhöhung des gesetzlichen Erbteils nach § 1933, wenn Personen in Frage kommen, die mit dem Erblasser in Wahrheit nicht verwandt oder verheiratet waren, selbst wenn sie nach dem Erbfall es praetendiert haben.

Verstößt also das Testament zum Teil gegen § 2065 II, so kann von einem Wegfall eines Miterben keine Rede sein und keine Anwachsung eintreten. Vielmehr hat dann der Erblasser nur über einen Teil seines Nachlasses, nämlich die Hälfte, wirksam verfügt und damit, daß er seinem Bruder B. die eine Hälfte seines Nachlasses zugewendet hat, unzweideutig ausgesprochen, daß er nicht mehr als eine Hälfte erhalten solle, während die andere Hälfte der Familie seines Bruders C. zufallen solle. Würde allerdings A. W. in seinem Testament Dritte, nicht verwandte Personen bedacht und seinen Verwandten nichts zugewendet haben, so ließe sich der Standpunkt vertreten, daß trotz der Nichtigkeit eines Teils der Verfügung Akkreszenz eintreten muß, weil dann behauptet werden kann, daß der Testator seine Verwandten überhaupt ausgeschlossen wissen wollte. Doch dies trifft auf unseren Fall nicht zu. Dadurch, daß A. W. den Bruder C. und dessen Angehörige neben seinem anderen Bruder B. W. berufen hat, hat er allerdings bewirkt, daß die gesetzliche Erbfolge zunächst nicht eintritt, sofern nämlich beide Teile der Verfügung wirksam sind — aber es läßt sich damit nicht begründen, daß für den Fall der Unwirksamkeit eines Teils der Verfügung doch die gesetzliche Erbfolge ausgeschlossen sein sollte, wie dies nach der im BGB. der Anwachsung zugrunde liegenden Idee erforderlich ist.

Es wird also infolge des Grundsatzes der Teilbarkeit der Berufung in bezug auf die unwirksam hinterlassene Hälfte des Nachlasses Intestaterbfolge eintreten müssen und zwar, der Absicht des Testators entsprechend, unter Ausschluß seines Bruders B.

Zur Unterstützung dieser Ansicht kann auf § 1948 BGB. verwiesen werden, der ersehen läßt, daß ein Erbe dadurch, daß er ex testamento berufen wird, allerdings, solange diese Berufung wirkt, verhindert ist, die Erbschaft ab intestato zu erwerben, daß er aber, wenn nur ein Tatbestand vorliegt, der beim Nichtvorhandensein einer letztwilligen Verfügung seine Berufung ab intestato begründen würde, nur die Erbschaft auf Grund der testamentarischen Berufung auszuschlagen braucht, um die gesetzliche Berufung in Kraft treten zu lassen. Vgl. Binder, Die rechtliche Stellung des Erben I S. 64, 129. Eine Vorschrift, die in gleicher Weise bei einer Mehrheit von Erben wie beim Alleinerben gilt, wenn dies auch nirgends ausdrücklich gesagt ist. Freilich im gemeinen Recht lag dies insofern anders, als, wenn der fragliche Erbe neben anderen ex testamento berufen war, also z. B. der Vater seine drei Söhne durch Testament zu Erben eingesetzt hatte, infolge des Grundsatzes der Unteilbarkeit der Berufung der erstere, wenn er die Testamentserbschaft ausschlug, nicht mehr ab intestato antreten konnte, so daß im römischen Recht allerdings der genannte Satz des § 1948, der der l. 17 D. 29, 2 entnommen ist, nur auf den Alleinerben Anwendung finden konnte. Aber für das BGB. ist dies eben infolge der Anerkennung der Teilbarkeit der Berufung nicht mehr zutreffend; hier muß der Satz des § 1948 auch bei einer Mehrheit von Erben gelten nach dem Grundsatze: „Lege non distinguente nec nostrum est distinguere." Schlägt also einer von mehreren Testamentserben, der ab intestato berufen sein würde, wenn er nicht ex testamento berufen wäre, die Erbschaft als Testamentserbe aus, so wächst sie niemals den anderen Testamentserben an, sondern sie wird dem Ausschlagenden nochmals als Intestaterben deferiert und, wenn er nochmals ausschlägt, folgerecht auch den nach ihm berufenen Intestaterben. Die Anwachsung ist mithin im BGB. im Vergleich mit dem gemeinen Recht noch weit mehr beschränkt, als die herrschende Lehre annimmt.

Dasselbe muß nun bei Nichtigkeit der Erbeinsetzung gelten, sofern nicht die Intestaterben in omnem eventum, d. h. auch für den Fall der Nichtigkeit einer Erbeinsetzung ausgeschlossen sind, was dann nicht der Fall sein kann, wenn diese Intestaterben gerade die Testamentserben sind.

---

# Der Beschluß über die Haftentschädigung bei real konkurrierenden Straftaten.

Von Landrichter **Krause** in Altenburg.

In diesen Zeilen soll die Beantwortung der folgenden, schon in der Ueberschrift angedeuteten Frage versucht werden:

Hat das Gericht einen Beschluß über Haftentschädigung nach § 4 des Gesetzes vom 14. Juli 1904 zu fassen, wenn eine Person wegen mehrerer real konkurrierender Straftaten in Untersuchungshaft genommen und nur wegen einer dieser Taten freigesprochen wird, und darf dieser Beschluß den Anspruch auf Entschädigung bejahen?

Diese Frage ist schon mehrfach erörtert worden. Burlage in seinem Kommentar bejaht sie, Haberstumpf in BayZfR. 1905, 71 und 1906, 27 will sie verneinen. Auch bei wiederholter Nachprüfung muß ich bei der von mir S. 166 meiner „Haftentschädigung" niedergelegten Meinung verharren, daß beide Fragen aus folgenden Erwägungen zu bejahen sind.

Das Gesetz beabsichtigt, freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Unschuldigen für die von ihnen erlittene Untersuchungshaft Schadloshaltung zu gewähren. Hat darnach ein Angeklagter wegen der zur Aburteilung stehenden Tat Untersuchungshaft erlitten und ist er dann freigesprochen worden, so ist nach § 1 des Gesetzes die Frage, **ob** überhaupt ein Entschädigungsbeschluß zu ergehen hat, zu bejahen und es bleibt nur noch zu erörtern, **wie** sein materieller Inhalt lauten muß, d. h. also, ob er den Entschädigungsanspruch verneinen oder bejahen soll (vgl. S. 165—168 meiner Haftentschädigung).

Und ein Freispruch liegt zweifellos vor, wenn bei Realkonkurrenz der Angeklagte auch nur wegen einer der real konkurrierenden Taten freigesprochen wird. Der Angeklagte wird eben der einen ihm zur Last gelegten Tat nicht schuldig erklärt. Seine Stellung kann dadurch nicht schlechter werden, daß das rein prozessuale Moment der Verbindung mit einer anderen gegen ihn gerichteten Strafsache hinzukommt; seine Tat wird dadurch keine andere, sein Entschädigungsanspruch dadurch nicht berührt.

Auch der Umstand, daß der Haftbefehl wegen **mehrerer** real konkurrierender Taten erlassen worden ist, vermag hieran nichts zu ändern. Denn diese Häufung ist gleichfalls eine reine Zufallssache. Dies ergibt sich schon daraus, daß z. B. im Falle des § 125 StPO. der Amtsrichter einmal in die Lage kommen kann, gegen einen zu Verhaftenden einen einzigen Haftbefehl zu erlassen wegen zweier Straftaten, die dann von zwei verschiedenen Gerichten abgeurteilt werden.

Hieraus folgt, daß in jedem Falle, in dem Freisprechung wegen einer Tat erfolgt, derenthalben die Untersuchungshaft verhängt war, ein Entschädigungsbeschluß zu fassen ist, ganz gleichgültig, ob die Tat für sich oder real konkurrierend mit einer andern mit dieser zusammen dem Richter unterbreitet ward, gleichgültig auch, ob wegen beider Straftaten durch zwei getrennte Haftbefehle oder durch einen gemeinsamen Haftbefehl die Untersuchungshaft verhängt oder ob die eine Straftat überhaupt nicht im Haftbefehl erwähnt ist.

Haberstumpf verneint ganz ohne Rücksicht auf den Inhalt des zu fassenden Beschlusses schon die Verpflichtung des Gerichts, überhaupt einen Entschädigungsbeschluß zu fassen, indem er § 1 des Gesetzes dahin auslegt, daß nur eine vollständige Freisprechung von allen durch **ein** Verfahren umfaßten Handlungen Freisprechung im Sinne des Gesetzes sei (vgl. BayZfR. 1, 72 Ziff. 2 a. E.), in analoger Anwendung der in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Januar 1881 (RGSt. 3, 264) ausgesprochenen Anschauungen. Diese Entscheidung läßt sich aber nur für die Beantwortung der Frage verwerten, was unter dem Verfahren zu verstehen ist, worin gemäß § 60 StGB. eine Untersuchungshaft angerechnet werden darf; sie kann aber unmöglich für die Auslegung des Begriffs „Verfahren" in einem 23 Jahre später erlassenen Gesetze angezogen werden. Das Gesetz selbst bietet für diese Auslegung keinen Anhalt. Für den Begriff der Freisprechung im Gesetze vom 14. Juli 1904 wird jedenfalls nicht ein Mehr zu Ungunsten des Angeklagten verlangt, als was die Strafprozeßordnung unter Freisprechung verstanden wissen will. Zu welchen Ergebnissen die Haberstumpf'sche Ansicht führt, daß „nur eine vollständige Freisprechung von allen durch **ein** Verfahren umfaßten Handlungen einen Anspruch auf Entschädigung begründe", und daß „ein Beschluß über die Frage der Entschädigung erst erfolgen kann, wenn das ganze Verfahren spruchreif ist", mag das weiter unten folgende Beispiel zeigen.

Jedenfalls wird die von mir oben vertretene Ansicht auch durch die Kommissionsberatungen zum Gesetze vom 14. Juli 1904 gestützt. Bei diesen Beratungen wurde nämlich die Frage aufgeworfen, wie es in dem Falle zu halten sei, daß sich das Strafverfahren auf mehrere strafbare Handlungen desselben Beschuldigten bezogen habe, von denen nur eine zu der Untersuchungshaft Veranlassung gegeben, hinsichtlich dieser einen Handlung aber mit Freisprechung, hinsichtlich der übrigen mit Verurteilung geendet habe. Nach den Kommissionsprotokollen wurde diese Frage von einem Regierungsvertreter ohne Widerspruch dahin beantwortet: „**Soweit nur ein strafprozessualer Zusammenhang bestehe, müsse die Frage der Entschädigung hinsichtlich jeder selbständigen strafbaren Tat eine besondere Beantwortung finden.** In dem bezeichneten Falle dürfe also ein Entschädigungsanspruch bestehen" (vgl. hierzu KommBer. vom 26. April 1904 S. 2060).

Nachdem damit die Frage, ob in unserem Falle überhaupt die Voraussetzungen zur Erlassung eines Beschlusses gegeben sind, bejaht und damit ausgesprochen ist, daß jedenfalls ein Beschluß über die Entschädigungspflicht des Staates vom Gericht gefaßt werden muß, komme ich zur Beantwortung der zweiten Frage, ob dieser Beschluß bejahend lauten darf oder ob er lediglich mit Rücksicht auf die teilweise Verurteilung des Angeklagten verneint werden muß. M. E. hat die teilweise Verurteilung ganz aus dem Spiele zu bleiben. Der Anspruch des Verhafteten ist zu bejahen, wenn nachgewiesene Unschuld oder Wegfall des begründeten Verdachts Gründe der Freisprechung gewesen sind und keiner der in § 2 aufgeführten Anspruchsausschließungsgründe ein Hindernis bildet. Nun rechtfertigt die teilweise Verurteilung nicht die Anwendbarkeit von § 2 Abs. 2, da dieser die Tat, wegen deren Freisprechung erfolgt ist, im Auge hat; die des Abs. 3 nicht, da dieser zwar Verurteilungen wegen anderer Taten berücksichtigt wissen will, aber nur solche, die vor der Verhaftung erfolgt sind; § 2 Abs. 1 aber trifft den Grund der Verhängung der Untersuchungshaft; dieser kann aber nicht in einer nach der Verhängung erfolgenden Verurteilung gefunden werden.

Das Gericht, welches den Entschädigungsanspruch nur wegen der gleichzeitigen Verurteilung einer anderen Tat versagt, tut dies m. E. deshalb, weil es die ihm überhaupt nicht gestattete Beantwortung der Frage unternimmt, ob ein Schaden durch die Untersuchungshaft entstanden ist. Es versagt — vielleicht unbewußt — den Anspruch aus dem Gedanken, daß der Verhaftete doch keinen Schadensersatz erhält, weil er wegen einer anderen Straftat die Untersuchungshaft zu Recht erlitten, also tatsächlich einen Schaden nicht gehabt habe. Diese Frage hat aber nicht der Strafrichter zu entscheiden; ihre Beantwortung erfolgt auf dem in § 6 Abs. 2 u. 3 des Gesetzes vorgeschriebenen Wege.

Ein im Gesetz nicht begründeter Schaden für die Staatskasse kann durch den Erlaß des Entschädigungsbeschlusses und die darin erfolgende Bejahung des Ersatzanspruchs des Angeklagten nicht entstehen. Denn der Verhaftete muß den Eintritt eines Vermögensschadens als Folge der Vollstreckung der wegen dieser Tat verhängten Untersuchungshaft nachweisen. Der Staat wird sich, wenn wegen beider im Haftbefehl erwähnten Straftaten auf Untersuchungshaft erkannt ist, durch den Hinweis darauf von der Zahlungspflicht befreien können, daß der Verhaftete gleichzeitig auch wegen einer anderen Tat berechtigtermaßen in Untersuchungshaft gehalten wurde; er wird also dartun müssen, daß ohne Rücksicht auf jene Tat, wegen deren Freispruch erfolgte, gegen den Angeklagten gleichfalls Untersuchungshaft vollstreckt wurde, ein Schaden ihm daher durch jene nicht erwachsen ist.[1]) Erst dann ist ein Anspruch auf Entschädigung (nicht ein solcher auf bejahenden Entschädigungsbeschluß, wie Haberstumpf meint) begründet, wenn auch wegen der andern im Haftbefehle bezeichneten Tat ein die Ersatzpflicht bejahender Entschädigungsbeschluß erlassen ist. Und daraus ergibt sich, daß, während einerseits der Staat aus dem Erlasse des bejahenden Beschlusses in unserem Falle keinen Schaden erleidet, sein völliges Unterbleiben oder der Erlaß eines verneinenden Beschlusses um deswillen, weil der Verhaftete im gleichen Verfahren wegen einer real konkurrierenden Tat verurteilt wird, möglicherweise eine Benachteiligung des Verhafteten in sich schließt. Nimmt man z. B. an, dem Verhafteten werden zwei real konkurrierende Diebstähle zur Last gelegt, wegen deren ein Haftbefehl erlassen ist. Die Hauptverhandlung endet mit Freisprechung wegen nachgewiesener Unschuld hinsichtlich des einen, mit Verurteilung wegen des andern Diebstahls. Auf Revision des Angeklagten hebt das Reichsgericht das Urteil, soweit es auf Verurteilung ging, wegen ungerechtfertigter Ablehnung von Beweisanträgen des Angeklagten auf und verweist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an ein demselben Bundesstaate angehöriges benachbartes Gericht gleicher Ordnung, welches bei anderweiter Verhandlung und Entscheidung wegen erwiesener Unschuld auch hinsichtlich der zweiten Tat freispricht.

Wir würden also die von Haberstumpf verlangte vollständige Freisprechung des Angeklagten von allen durch ein Verfahren umfaßten Handlungen haben. Welches Gericht soll aber nun den nach Haberstumpf jetzt erst zulässigen Entschädigungsbeschluß fassen? Das erste kann es nicht tun, da es wegen des zweiten Falles nicht freigesprochen hat; das zweite nicht, da es wiederum hinsichtlich der ersten Tat nicht erkannt hat, beide also auch nicht in der Lage sind, zu prüfen, ob hinsichtlich der andern Tat das Verfahren die Unschuld des Verhafteten ergeben oder dargetan hat, daß gegen ihn ein begründeter Verdacht nicht vorliegt, auch die Nachprüfung der nach § 2 Abs. 2 des Gesetzes zu berücksichtigenden, den Anspruch ausschließenden Momente bezüglich der andern Tat nicht vornehmen können. Es bleibt also nur übrig, daß jedes Gericht wegen der von ihm ausgesprochenen Freisprechung Beschluß faßt. Denn der Angeklagte

[1]) Auf diesem Wege wird auch die Versagung der Entschädigung ausgesprochen werden müssen in dem Falle, daß im Verfahren wegen real konkurrierender Handlungen Freisprechung wegen des einen Delikts, wegen dessen allein die Untersuchungshaft verhängt ist, erfolgt, dagegen Verurteilung wegen der andern real konkurrierenden Straftat unter (gemäß RGSt. 3, 264 erfolgender) Anrechnung der wegen der ersten Straftat erlittenen Untersuchungshaft ausgesprochen ist. Durch die Untersuchungshaft ist dem Verhafteten ein Schaden nicht entstanden, die Untersuchungshaft wird durch die rechtskräftige Anrechnung zugunsten des Angeklagten als Teil der wegen der andern Tat ausgesprochenen Strafe betrachtet, der Angeklagte hat, da er diesen Teil zu Recht verbüßt hat, keinen Schaden erlitten.

kann doch in unserem Falle, in dem er bezüglich beider Taten, die ihm der Eröffnungsbeschluß zur Last legte, wegen nachgewiesener Unschuld freigesprochen worden ist, nicht darunter leiden, daß das erste Gericht einen Fehler begangen hat. Und doch hätte auch nach Haberstumpfs Ansicht, wäre der Freispruch auf Grund einer Verhandlung erfolgt, das erkennende Gericht einen Entschädigungsbeschluß erlassen müssen.

Der Einwand, daß das erste Gericht den Beschluß erst zu fassen braucht, wenn es von dem Urteil des zweiten erkennenden Gerichts weiß, wäre nicht zu beachten. Denn damit wird doch eben zugegeben, daß es hinsichtlich des Teils der Anklage, von dem es freigesprochen hat, einen Entschädigungsbeschluß zu fassen hatte. Und hatte es diese Verpflichtung, so mußte es nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes ordnungsmäßig gleichzeitig mit seinem freisprechenden Urteile durch besonderen Beschluß Bestimmung treffen.

Die Frage, ob und wann der Beschluß zugestellt wird, berührt die Verpflichtung des Gerichts zur Fassung des Beschlusses nicht. Die letztere ist nicht identisch mit der schriftlichen Fixierung und erst recht nicht mit dem Erlassen, d. h. der Bekanntgabe (Zustellung) an den Verhafteten (vgl. hierzu S. 94 und 97 meiner „Haftentschädigung" und RGZ. 55, 400). Denn naturgemäß muß das Fassen des Beschlusses der schriftlichen Abfassung und diese wieder der Zustellung vorausgehen. Ist ein Urteil teilweise rechtskräftig geworden, so hat die Zustellung des Entschädigungsbeschlusses, soweit der rechtskräftig gewordene Teil des Urteils die Fassung eines Beschlusses erforderte, ohne Rücksicht auf den übrigen Teil des Urteils nach Rechtskraft jenes Teils gemäß § 4 Abs. 3 des Gesetzes zu erfolgen. Dem entsprechend wird es sich empfehlen, wenn bei Aburteilung mehrerer real konkurrierender Straftaten hinsichtlich mehrerer Freisprechung, dagegen hinsichtlich anderer wieder Verurteilung erfolgt, für jede einzelne Straftat den gefaßten Beschluß gesondert schriftlich zu fixieren (muß doch naturgemäß auch bezüglich verschiedener Mitangeklagter stets ein besonderer Beschluß für jeden einzelnen Mitangeklagten ergehen), denn es steht ja nicht fest, ob das Urteil hinsichtlich sämtlicher Freisprechungen in Rechtskraft übergehen, sonach ein Kollektivbeschluß für alle Freisprechungen bei nur teilweiser Rechtskraft des Urteils nicht zugestellt werden könnte und eine zulässige nachträgliche Trennung des gefaßten und fixierten, aber noch nicht erlassenen Beschlusses, doch schließlich auf dasselbe hinausläuft. Höchstens könnte, falls der gefaßte Entschädigungsbeschluß nicht sofort niedergeschrieben und unterschrieben wird, dies überhaupt bis zu dem Zeitpunkte, wo sich herausstellt, daß und welche Freisprechungen in Rechtskraft erwachsen sind, aufgeschoben und dann hinsichtlich der rechtskräftigen Freisprechungen ein zuzustellender Kollektivbeschluß, hinsichtlich der nicht rechtskräftigen ein nicht zuzustellender Beschluß schriftlich niedergelegt werden. Die Möglichkeit hierzu besteht, da das Wort „sobald" in § 4 Abs. 3 des Gesetzes nur instruktionell ist, wenn schon nach dem Zwecke des Gesetzes baldigste Zustellung zu fordern ist. Aber auch bei dieser nicht zu empfehlenden nachträglichen Fixierung muß immer noch damit gerechnet werden, daß nach Einlegung eines Rechtsmittels gegen einen Teil des freisprechenden Urteils der den rechtskräftig gewordenen Teil des freisprechenden Urteils betreffende Entschädigungsbeschluß zugestellt wird und der andere nicht zugestellte Teil doch noch getrennt zuzustellen ist, weil das Rechtsmittel vom Staatsanwalt vor der Verhandlung in der Rechtsmittelinstanz zurückgenommen wird.

---

## Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel.

Von **Wilhelm Mayer**, Amtsrichter in München.

Zu bereits eingetragenen Hypotheken wird oft erst nachträglich die Eintragung der Goldklausel, d. i. der Bestimmung bewilligt, daß die auf die eingetragene Hypothekforderung zu leistenden Zahlungen „in Gold" oder „in Reichsgoldmünzen" zu machen sind.

Die Häufigkeit dieser Anträge auch noch nach dem 1. Oktober 1907 erklärt sich daraus, daß die Goldklausel ihre praktische Bedeutung durch die Außerkurssetzung der Taler durchaus nicht verloren hat. Auch für die Dauer des durch die Außerkurssetzung geschaffenen Rechtszustandes ist ihre Bedeutung nur eingeengt, aber nicht aufgehoben. Sie erschöpft sich derzeit allerdings darin, daß bei einer Schuld ein Betrag von 10 M oder von 20 M nicht in Silbermünzen, sondern nur in Goldmünzen, und bei einer durch 10 M nicht ohne Rest teilbaren Schuld nur der Rest von 9 M mit Silbermünzen gezahlt werden darf. Diese Bedeutung, die im einzelnen, für sich allein betrachteten Fall ja nur von geringer Erheblichkeit ist, kann sich sehr empfindlich fühlbar machen, wenn solche Fälle bei demselben Schuldner sich häufen, z. B. bei Inhaberhypotheken mit Goldklausel, wenn die Zinsscheine der ausgegebenen Schuldverschreibungen auf 10 M und mehr bis zu 20 M einschließlich lauten. Der Schuldner ist hier verpflichtet, bei der Zahlung dieser meist ungemein vielen kleinen Beträge an die verschiedenen Inhaber der Zinsscheine jedesmal Goldmünzen zu verwenden. Eine außerordentlich einschneidende Bedeutung würde die Goldklausel ferner erlangen im Fall der Einführung einer Silberwährung, wenn diese, wie aus wirtschaftlichen und münztechnischen Gründen unvermeidlich, auch Goldmünzen als gesetzliche Zahlungsmittel zuließe, oder bei Einführung einer Doppelwährung oder

bei Erweiterung der Zulassung von Silbermünzen als gesetzlicher Zahlungsmittel bei Beibehaltung der bestehenden Währung, wofür in den gesetzgebenden Körperschaften bereits wieder eine Bewegung durch Befürwortung der Wiederinkurssetzung der Taler im Gang ist mit Rücksicht auf die auch in Deutschland insbesondere durch Diskonterhöhung bemerklich gewordene und krisendrohende Goldknappheit, oder endlich bei Ausgabe von Papiergeld mit gesetzlichem Zwangskurs. In allen diesen Fällen könnte der Schuldner nicht mit den ihm sonst als gesetzliche Zahlungsmittel zu Gebote stehenden Silbermünzen oder Geldzetteln, sondern nur in den jeweiligen Goldmünzen Zahlung leisten. Für diese Fälle insbesondere wollen sich wohl die Hypothekenbanken sichern, die vielfach wieder Anträge auf Eintragung der Goldklausel stellen. Nur muß dabei der Sinn der ins Grundbuch einzutragenden Goldklausel sein, daß die jeweiligen Goldmünzen zu ihrem jeweiligen gesetzlichen Geldwert berechnet werden und nicht etwa die neuen Goldmünzen in solcher Anzahl zu leisten sein sollen, daß ihr Gesamtgehalt an feinem Gold den Gesamtfeingehalt derjenigen Anzahl der früheren Goldmünzen erreicht, die notwendig wäre, wenn der Schuldbetrag in den früheren Goldmünzen gezahlt würde. Wäre das letztere gemeint, so würde sich der im Grundbuch angegebene Geldbetrag, wenn die neuen Goldmünzen weniger Feingehalt hätten als die alten, erhöhen um den Betrag so vieler neuer Goldmünzen, als notwendig wären, um mit ihrem Gesamtfeingehalt den Unterschied zwischen dem Feingehalt der zur Deckung des Geldbetrags der Schuld erforderlichen neuen Goldmünzen und dem Feingehalt der zu seiner Deckung erforderlich gewesenen alten Goldmünzen zu begleichen. Dieser Unterschied wäre verschieden je nach dem Kurswert des Goldes. Der im Grundbuch angegebene Geldbetrag wäre also nicht der wirklich zu zahlende, dieser aber, im voraus nicht bestimmbar und von wechselnder Höhe, wäre im Grundbuch nicht angegeben. Die Goldklausel in diesem Sinne würde also dem in § 1115 Abs. 1 BGB. aufgestellten Erfordernis der Angabe des Geldbetrags widersprechen, und darum nicht eintragungsfähig sein.

Die Eintragung der Goldklausel im ersteren Sinne ist an sich nach der herrschenden Meinung zulässig. Denn sie bedeutet eine Zahlungsbestimmung, nämlich über die Art und Weise der Zahlung, welche den Bestimmungen über Ort und Zeit der Zahlung, deren Eintragungsfähigkeit § 1119 Abs. 2 BGB. geradezu voraussetzt, an die Seite zu stellen ist. Da sie, wie diese, zur Bezeichnung der Forderung dient, kann sie auch durch bloße Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung eingetragen werden. § 28 GBO. steht nicht im Wege, da sie die Angabe der einzutragenden Summe in Reichswährung nicht hindert.

Ist nun zur nachträglichen Eintragung materiellrechtlich die Zustimmung, und folgeweise nach formellem Grundbuchrecht die Eintragungsbewilligung (GBO. § 19) der inzwischen weiter eingetragenen dinglich Berechtigten erforderlich, wenn sie auch diesen gegenüber wirksam sein soll?

I. Voraussetzung für den Wert dieser Untersuchung ist, daß die Goldklausel für diese Zwischenberechtigten überhaupt von praktischer Bedeutung werden kann; anderenfalls bräuchte nach ihrer Zustimmung auch nach der hier unter II vertretenen Anschauung nicht gefragt zu werden. Die praktische Bedeutung besteht darin, daß der Gläubiger der Hypothekforderung, zu welcher die Goldklausel erst nachträglich eingetragen werden soll, sich bei einer von ihm in das Grundstück betriebenen Zwangsvollstreckung gefallen lassen muß, von einem seiner Hypothek nachstehenden (oder gleichstehenden) dinglich Berechtigten, dem gegenüber die Goldklausel nicht wirksam ist, durch Zahlung der Hypothekforderung (samt Zinsen und Kosten, BGB. § 1118) unter Außerachtlassung der Goldklausel befriedigt zu werden (BGB. § 1150, 268 Abs. 1). — Praktische Bedeutung hat die Goldklausel für die Zwischenberechtigten auch noch in einem anderen Fall, in welchem aber die Bedeutung weder durch ihre Zustimmung herbeigeführt, noch durch das Versagen ihrer Zustimmung verhütet werden kann. Ein Anwesen, auf welchem nämlich eine Hypothek mit der nachträglichen Goldklausel eingetragen ist, kann unter Umständen, wenn die Hypothek nach den Versteigerungsbedingungen (ZwVG. §§ 52 Abs. 1; 44, 49 Abs. 1; 59 Abs. 1) liegen bleiben soll, wegen dieser erschwerenden Zahlungsart weniger leicht einen Ersteher finden, so daß der nach der Hypothek, aber vor der Goldklausel eingetragene Berechtigte selbst das Anwesen erstehen muß. Ersteht er es, so wirkt ihm gegenüber die Goldklausel, weil er Eigentümer des Anwesens ist und diesem gegenüber begriffsmäßig alle Belastungen des Anwesens und zwar mit dem derzeitigen Inhalt ohne Rücksicht auf die Zeit der Eintragung dieses Inhalts wirken. Daß sie ihm als Hypothekgläubiger gegenüber etwa mangels seiner Zustimmung zu ihrer nachträglichen Eintragung nicht gelten würde, ist insoweit gleichgültig, als er ihr als Eigentümer gegenübersteht.

II. Eine unmittelbar auf den Fall der nachträglichen Eintragung der Goldklausel anwendbare Vorschrift hat das Gesetz nicht getroffen, insbesondere auch nicht in § 876 BGB., wie Planck, Komm. z. BGB. § 877 Bem. 2 Abs. 2, anzunehmen scheint. Denn § 876 bezieht sich nur auf die Belastung von **Rechten** an einem Grundstück, nicht auf die Belastung eines Grundstücks selbst, — woher die Ausdrucksweise „mit dem Recht eines **Dritten**“ sich erklärt (vgl. auch BGB. § 880 Abs. 3: „Das ... Recht mit dem Recht eines **Dritten** belastet“) — und nur auf die **Aufhebung** solcher Belastungen. Ebensowenig kann § 877 BGB. herangezogen werden, den Ende-

mann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. II § 117, bei und in Note 19 anführt. Nach diesem Paragraph ist zur Aenderung des Inhalts eines Rechts die Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Inhaber des Rechts erforderlich, dessen Inhalt geändert werden soll. Eine Zuziehung der Zwischenberechtigten ist durch diesen Paragraph allein nicht geboten, da § 873 BGB., auf welchen verwiesen ist, nur von dem, der sein Recht überträgt oder aus seinem Recht das zu bestellende neue Recht abzweigt, und von dem Erwerber des Rechts spricht und nicht die entsprechende Anwendung des § 873, welche eine Heranziehung aller „Beteiligten" zur Einigung gestatten würde, sondern dessen direkte Anwendung vorschreibt.

Doch läßt sich der das Gesetz beherrschende, auch diesen Fall umfassende Grundgedanke aus einer Reihe einzelner Vorschriften ermitteln. In den §§ 1116 Abs. 2 S. 2, 3 und Abs. 3, 1119 Abs. 2, 1180, 1186, 1198, 1203 ist die Zustimmung der inzwischen eingetragenen an dem Grundstück Berechtigten teils bei Aufführung der für diese Inhaltsänderungen notwendigen Parteierklärungen nicht gefordert, teils ausdrücklich für entbehrlich erklärt, und zwar zu solchen Aenderungen des Inhalts der Hypothek (Grundschuld, Rentenschuld), welche nicht in einer summenmäßigen Erweiterung der Belastung bestehen, also mit der hier zu untersuchenden Inhaltsänderung aufs engste verwandt sind. Der Gesetzgeber hat also eine ausdrückliche, die Notwendigkeit der Zustimmung der Zwischenberechtigten ablehnende Bestimmung für notwendig gehalten. Daraus folgt, daß er ohne eine solche Vorschrift ihre Zustimmung für erforderlich hielte.

Diese Erwägung bleibt auch bestehen, wenn man den Zweck des § 1119 Abs. 2 lediglich in der Abschneidung von Zweifeln sehen würde, die also der Gesetzgeber nicht teilt. Denn da für die übrigen oben angeführten Stellen die Kommissionsprotokolle zum BGB. diesen Zweck nicht geltend machen, so bleiben jedenfalls diese verwertbar für die vorige Schlußfolgerung. Der Grund aber, weshalb das Gesetz die Zustimmung der Zwischenberechtigten zur Inhaltsänderung grundsätzlich für geboten hält, kann, entsprechend dem Wesen der dinglichen Belastung nur der sein, daß der an einem Grundstück Berechtigte nicht gezwungen werden kann, eine spätere Erschwerung des Inhalts der vorgehenden oder gleichstehenden dinglichen Belastungen hinzunehmen. Von diesem Standpunkt aus betrachtet wird auch der dem Abs. 2 des § 1119 zugeschriebene Zweck erst richtig verstanden: Der unmittelbare Zweck der Vorschrift ist die Abschneidung von Zweifeln nicht über die Entbehrlichkeit der Zustimmung, sondern darüber, ob Zahlungszeit und Zahlungsort eine erfahrungsgemäß im Rechtsverkehr in Betracht kommende Erschwerung der Belastung bedeuten. Die Verneinung der Frage schließt die Entbehrlichkeit der Zustimmung dann von selbst in sich, und diese, als die praktisch bedeutsame Folge, ist vom Gesetz ausgesprochen. Darum läßt sich der Anwendung des obigen Grundsatzes auf die Aenderung der Zahlungsart nicht entgegenhalten, wie Zahlungszeit und Zahlungsort in § 1119 Abs. 2 nur erwähnt seien, um Zweifel abzuschneiden, so sei die Zahlungsart deshalb überhaupt nicht erwähnt, weil bei ihr das Gesetz Zweifel an der Entbehrlichkeit der Zustimmung überhaupt für ganz ausgeschlossen gehalten habe. Warum die Gleichgültigkeit der Aenderung der Zahlungsart, z. B., von der Goldklausel abgesehen, der spätere Ausschluß der ursprünglich zugelassenen Zahlung mit Pfandbriefen, unzweifelhafter sein soll als die Gleichgültigkeit der Aenderung des Zahlungsorts, wäre unerfindlich, vielmehr gerade das Gegenteil begreiflich.

Eine Schlußfolgerung aus den angeführten Gesetzesbestimmungen nach der entgegengesetzten Richtung, als wenn diese Bestimmungen nur Einzelanwendungen des aus ihnen abzuleitenden Grundsatzes seien, die Zustimmung der Zwischenberechtigten sei zu bloßen Inhaltsänderungen eines Rechts überhaupt entbehrlich, wäre mit der Fassung des § 1119 Abs. 1 unvereinbar. Denn wäre dies der leitende Gedanke des Gesetzes, so dürfte der Abs. 1 des § 1119 nicht so lauten, wie er tatsächlich lautet. Er hätte dann nicht zu bestimmen, wann die Zustimmung entbehrlich ist, sondern, als Ausnahme vom Grundsatz der Entbehrlichkeit, umgekehrt, wann die Zustimmung erforderlich ist, also ungefähr: „Die Hypothek kann nur mit Zustimmung der im Rang gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück zu mehr als fünf vom Hundert hafte". Der Unterschied der erschwerenden Aenderung der Zahlungsart gegenüber der Zinsfußerhöhung, daß sie nicht, wie diese, eine summenmäßig darstellbare Erweiterung der Belastung bedeutet, ist hier ohne Belang für die aus der Fassung des Abs. 1 des § 1119 gezogenen Folgerung, da das Gesetz diese Zinsfußerhöhung nicht als Begründung einer neuen, selbständigen Belastung, sondern als bloße Inhaltsänderung des Rechts behandelt, wie der Wortlaut des Abs. 1: „Die Hypothek", also die ursprüngliche, schon bestehende Hypothek, wird „erweitert", und die Zusammenstellung mit der Aenderung von Zahlungszeit und Zahlungsort in einem und demselben Paragraphen unter Gleichstellung durch „gleichfalls" beweist.

Eine grundsätzliche Entbehrlichkeit der Zustimmung würde auch in Widerspruch stehen mit dem Wesen der dinglichen Belastung. Danach hat der dinglich Berechtigte eine durch den Inhalt seines Rechts begrenzte Rechtsmacht unmittelbar über das Grundstück, welche nur durch die zur Zeit der Begründung dieses Rechts bereits bestehenden dinglichen Rechte und durch diese Rechte nur mit ihrem zu dieser Zeit bestehenden Inhalt beschränkt, durch spätere Handlungen des Eigen-

tümers oder eines anderen dinglich Berechtigten aber nicht mehr geschmälert werden kann.

Dasselbe Ergebnis liefern endlich auch die Motive zum BGB. (vgl. Bd. III S. 776 g. E., S. 778 f., 796). Auch sie setzen durchweg den obigen Grundsatz voraus. Daß die Protokolle über die Kommissionsberatung nur einzelne Abänderungen aufweisen, läßt auf die Anerkennung des Grundsatzes der Motive schließen. Hätte man diesen Grundsatz nicht angenommen, so hätte die ausdrückliche Aufstellung des entgegengesetzten Grundsatzes wenigstens in den Kommissionsprotokollen, wenn auch nicht im Gesetz, zum Ausdruck kommen müssen. (Fortsetzung folgt.)

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Die Protokolle des Vormundschaftsgerichts über die Anerkennung der Vaterschaft durch den unehelichen Vater und die Verträge über die Zahlung des Unterhalts.** Zu welch unangenehmen und vom Gesetzgeber offenbar nicht gewollten Folgen die Beurkundung der Verhandlungen mit dem Erzeuger eines unehelichen Kindes führen kann, soll an zwei praktischen, wohl ziemlich häufig vorkommenden Fällen gezeigt werden. Die Beurkundung der vom unehelichen Vater gegenüber dem Kind übernommenen Verpflichtungen vor dem Vormundschaftsgericht ist wohl hauptsächlich zu dem Zwecke eingeführt worden, um eine Reihe unnötiger Prozesse abzuschneiden — ein gesetzlicher Zwang für den unehelichen Vater, vor dem Vormundschaftsgericht zu erscheinen, besteht ja überhaupt nicht. Das in der Praxis gewöhnliche Verfahren ist nun, daß Kindsmutter, Vormund und Kindsvater vor das Vormundschaftsgericht geladen werden, die ersteren ihre Ansprüche geltend machen und letzterer, um einen Rechtsstreit zu vermeiden, in sehr vielen Fällen das gewünschte Anerkenntnis abgibt und sich zu den verlangten Leistungen verpflichtet. Für den Kindsvater tritt hiermit bezüglich der Anerkennung der Vaterschaft die Folge des § 1718 BGB. in Kraft, wonach er die exceptio plurium nicht mehr geltend machen kann. Angesichts der bekannten Entscheidung des RG. vom 30. Juni 1904, IV 514/03 (DJZ. 1904 S. 866, JW. 1904 S. 489 Nr. 15, ebenso Dispeker, BlfRA. 1904 S. 169 ff.) kann diese Erklärung in der Mehrzahl der Fälle nicht mehr angefochten werden. Stellt sich später heraus, daß tatsächlich noch weitere Männer innerhalb der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt haben, so bleibt es trotz der materiellen Unwahrheit des Vaterschaftsbekenntnisses bei der Anerkennung. Der uneheliche Vater befindet sich dadurch, daß er freiwillig die Vaterschaft anerkannt hat, in einer schlechteren Rechtslage, als wenn er die Vaterschaft bestritten hätte und im Prozeß zur Anerkennung verurteilt worden wäre. Denn im letzteren Falle könnte er, falls später die mehreren Zuhälter ihre Angaben beschwören würden, die Wiederaufnahme des Verfahrens und damit die Aufhebung des Urteils durchsetzen — eine materielle Ungerechtigkeit, die natürlich oft sehr schmerzlich empfunden wird und dem Laien ganz unbegreiflich ist.

Umgekehrt kann aber auch die Rechtslage des Kindes durch die Protokollierung verschlechtert werden, gegenüber derjenigen, die eingetreten wäre, wenn der uneheliche Vater im Prozeß zur Zahlung des Unterhalts verurteilt worden wäre. Liegt der Fall so, daß aus irgendeinem Grunde eine Erhöhung des Unterhalts verlangt wird, so ist es fraglich, ob eine solche im Prozeß durchgesetzt werden kann. Liegt ein Urteil vor, so ist es zweifellos, daß gemäß § 323 ZPO. die Erhöhung des Unterhalts verlangt werden kann. Im Falle der Protokollierung jedoch findet — wenigstens hat das Amtsgericht München I in einem mir vorliegenden Falle so geurteilt — diese Bestimmung keine Anwendung, weil es sich hier um einen Fall der vertrags- oder vergleichsmäßigen Festsetzung des Unterhalts handelt. (Staudinger-Engelmann, Kommentar zum BGB. § 1610 Anm. 8). Das Amtsgericht hat daher die Klage auf Erhöhung des Unterhalts abgewiesen. In diesem Falle wäre also die Rechtslage des Kindes günstiger gewesen, wenn die Verurteilung des Vaters herbeigeführt worden wäre.

Aus diesen beiden aus der Praxis genommenen Fällen mag ersehen werden, daß bei der Beurkundung der Verhandlungen mit dem unehelichen Vater dieser sowohl als der Vormund und der Vormundschaftsrichter Vorsicht üben müssen.

Der Vater soll das Vaterschaftsbekenntnis nur dann abgeben, wenn er auch nicht den geringsten Zweifel daran hat, daß er allein innerhalb der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hat — sonst tut er besser daran, sich verurteilen zu lassen. Der Vormundschaftsrichter sollte anderseits bei jedem Uebereinkommen über den Unterhalt ausdrücklich den Vorbehalt etwaiger späterer Erhöhung der vereinbarten Summe in das Protokoll aufnehmen.

Gegen die Folgerungen, die aus der Beurkundung der Vaterschafts-Anerkennung und der Verträge über den Unterhalt gezogen werden, läßt sich juristisch nichts einwenden. Aber man wird doch behaupten müssen, daß die angegebenen Rechtsfolgen praktisch unzweckmäßig sind und dem Laien für immer unverständlich bleiben werden; insbesondere dürfte eine Aenderung der vom Reichsgericht in dem oben erwähnten Urteil ausgesprochenen Anschauung erwünscht, jedoch nicht so bald zu hoffen sein, da gerade solche Fälle wohl nur selten bis in die III. Instanz gelangen.

Rechtsanwalt Dr. Steinharter in München.

---

**Zum Begriffe des „Arbeiters“ im Sinne des GewUVG.** Die unter diesem Titel im Heft 7 S. 143 dieser Zeitschrift enthaltenen Ausführungen von Landgerichtsrat Hagen, welche meine Abhandlung in Nr. 4 S. 84 angreifen, bedürfen als unzutreffend der Widerlegung.

Was zunächst die Frage der Entlohnung des Klägers für seine vorübergehende Beschäftigung im fremden Betriebe anlangt, so können die einschlägigen Ausführungen Hagens füglich als belanglos ohne weiteres übergangen werden. Mag man auch — was wohl allgemein nicht der Fall — die Annahme teilen, daß die Entlohnung nicht im Preise für das Holzsägen zum Ausdruck komme, daß sich also der Arbeits-

lohn für das Holzsägen, wie in anderen „tagtäglich im praktischen Leben" vorkommenden Fällen, nicht steigern würde, wenn der Auftraggeber gegen die bestehende Uebung bei der Arbeit nicht mithelfen wollte, so ist die Entscheidung dieser Frage hier doch vollständig gegenstandslos, da ja nach den Unfallversicherungsgesetzen die Lohnzahlung bekanntlich keine Bedingung der Versicherung ist.

Es ist daher lediglich noch notwendig, die weiteren Ausführungen Hagens über den Begriff des „Arbeiters" im Sinne des GewUVG. hier zu erörtern. Als Begriffsmerkmal wird ein „persönliches Abhängigkeitsverhältnis zu dem Betriebsunternehmer" postuliert, und für dieses als „erheblich" bezeichnet, ob die Hilfsperson von den Anweisungen des letzteren abhängig ist, und ob sie sich einem Arbeitsherrn hat unterordnen und ihre Selbständigkeit hat aufgeben wollen. Eine derartige enge Begriffsentwicklung findet aber weder im Gesetz noch der Rechtsprechung des Reichs- oder Landesversicherungsamtes irgend welche Unterlage. Wenn ein Bauerssohn im Wirtshaus einen mitanwesenden Gast (Fabrikkutscher) ersucht, er möge ihm bei Bereitstellung seines landwirtschaftlichen Fuhrwerks behilflich sein, so will sich dieser Gast dem Jungen sicherlich nicht unterordnen und ihm gegenüber seine Selbständigkeit aufgeben, wenn er bei Anspannung und Bereitstellung des Fuhrwerks Hilfe leistet. Die Hilfsperson wird in diesem Falle auch nicht von den Anweisungen des Bauerssohns abhängig sein, sondern vielleicht dem an Lebenserfahrungen zurückstehenden Jungen selbst entsprechende Anweisungen geben. Gleichwohl hat das Landesversicherungsamt dem in einem solchen Falle verunglückten Wirtshausgaste eine Rente auf Kosten der betr. land- und forstwirtschaftl. Berufsgenossenschaft zuerkannt, da er vorübergehend als Arbeiter im landw. Betriebe der Eltern des Jungen erkannt wurde (Mitteilungen XIX Nr. 1107). Auch in der bereits in meiner obigen Abhandlung angeführten Entscheidung des LVA. vom 14. Dezember 1905 (Mitteilungen XVIII Nr. 1074) wurde ein Landwirt vorübergehend als Arbeiter eines Sägewerksbesitzers betrachtet, als er auf Ersuchen eines Knechtes beim Aufladen eines Stammes behilflich war. Auch dieser Landwirt wird bei seinem Gefälligkeitsdienst nicht im Sinne Hagens seine Selbständigkeit haben aufgeben und sich diesem Knechte unterordnen wollen. Für den gewerblichen Arbeiter gelten aber keine andern Begriffsmerkmale als für den landw. Arbeiter; entscheidend ist vielmehr, wie ebenfalls früher ausgeführt, ob die Leistungen gleichzeitig „die Förderung der Interessen des Betriebsinhabers" bewirken. Dies war aber bei dem der Besprechung zugrunde liegenden Verhältnisse, wo der Kläger noch dazu auf Ersuchen des Beklagten in seinem Betriebe tätig wurde, und daselbst einen Arbeiter ersetzte, ohne Zweifel der Fall.

Die Ausführungen Hagens gehen daher fehl und sind nicht geeignet, den von mir zu der besprochenen Entscheidung eingenommenen Standpunkt zu widerlegen.

Rechtsk. Bürgermeister Dr. Michel in Landsberg a. L.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Begriff der Aufnahme zur Beherbergung (§ 701 BGB.).** Aus den Gründen: Der Berufungsrichter stellt folgendes fest: Der Reisende D. hatte bei seiner Geschäftsreise nach R. im Februar 1904 nicht von Anfang an die Absicht dort zu übernachten; er ließ seine drei Koffer in das Hotel des Beklagten schaffen, weil er bei dem Besuche der Kunden seiner Warenmuster bedurfte; und zwar hatte er bei seiner Ankunft auf dem Bahnhofe dem dort anwesenden Hoteldiener des Beklagten unter Uebergabe seiner Handtasche und eines Gepäckscheines nur gesagt, dieser möge die auf den Gepäckschein zu erholenden drei Koffer und die Handtasche mit ins Hotel nehmen; um 3¼ Uhr nachmittags, als D. ein Notizbuch aus seiner Handtasche entnahm, antwortete er auf die Frage des Oberkellners, ob er ein Zimmer nehme, „jedenfalls, ich sage es ihnen nachher noch bestimmt"; er verließ schließlich das Hotel, ohne zu übernachten oder sonst von einem Zimmer Gebrauch gemacht zu haben. Aus diesen Tatsachen ist allerdings eine Aufnahme des D. zur Beherbergung nicht zu entnehmen. Nach den Umständen nämlich kam eine Beherbergung des D. nur in der Form in Frage, daß ihm ein Zimmer eingeräumt wurde. Wollte D. dies nicht, so wollte er das Hotel des Beklagten nur als Wirtshaus benutzen. Vor dem zwischen 3¼ und 5¼ Uhr ausgeführten, um 5½ Uhr entdeckten Diebstahl der Handtasche, nämlich eben um 3¼ Uhr, fragte der Oberkellner den D. denn auch gerade, ob er ein Zimmer nehme. Dieser aber antwortete „jedenfalls, ich sage es ihnen nachher noch bestimmt". Damit hat D. eine Erklärung darüber, ob er beherbergt sein wolle, ausdrücklich auf später verschoben und nur als wahrscheinlich bezeichnet, daß er Herberge verlangen werde. Bis auf weiteres war also Herberge noch nicht gefordert und noch nicht gewährt. Ob, in welchen Fällen und wann eine nur allgemeine, auf ein bestimmtes Zimmer, auf eine bestimmte Art des Heims noch nicht konzentrierte Vereinbarung der Beherbergung schon eine Aufnahme im Sinne des § 701 des BGB. ist, bedarf keiner Erörterung. Denn sogar eine solche allgemeine beiderseitige und beiderseits kundgegebene Beherbergungsabsicht fehlt hier. Beide Teile hatten vielmehr eine Beherbergungsabsicht ausdrücklich noch nicht; sie war auch nicht etwa von seiten des D. unter einer Bedingung erklärt. Denn eine Erklärung, möglicher oder auch wahrscheinlicher Weise Herberge nehmen und dies später mitteilen zu wollen, lehnt jede Entschließung, auch unter einer Bedingung, für jetzt gerade ab. D. war dann auch zur Zeit des Diebstahls kein zur Beherbergung aufgenommener Gast, seine Gepäckstücke waren zu dieser Zeit nicht zum Zwecke der Beherbergung eingebracht. Mit Recht hat also der Berufungsrichter eine Haftung des Beklagten aus § 701 des BGB. verneint. (Urt. des III. ZS. vom 3. März 1908). H.

1264

#### II.

**Mündliche Nebenabrede zu einem notariellen Vertrag. Nichterhebung beantragter Beweise.** Aus den Gründen: Die Kläger hatten die Nichtigkeit des Kaufvertrages daraus abgeleitet, ihr Anwesen sei verkauft worden gegen einen Kaufpreis von 36000 M und 20% Gewinnbeteiligung im Falle der Weiterveräußerung durch den Beklagten; der letztere Bestandteil des Vertrags sei nicht notariell beurkundet und darnach der ganze Veräußerungsvertrag nichtig (§ 313 Satz 1, §§ 125, 139 BGB.). — Der Beklagte machte geltend, der Wille der Parteien sei auf Abschluß zweier Ver-

träge gegangen — eines Kaufvertrags mit dem in die notarielle Urkunde aufgenommenen Kaufpreise von 36000 M — und eines „Gewinnbeteiligungsvertrages", d. h. eines Gesellschaftsvertrages; letzterer Vertrag habe der notariellen Form nicht bedurft. — Das OLG. gelangt zu dem Ergebnisse, die Parteien hätten nur einen einzigen Vertrag, den Kaufvertrag, vereinbart, die Gewinnbeteiligung von 20 % sei ein Teil der Gegenleistung des Käufers gewesen. Diesem auch bei Errichtung der notariellen Urkunde noch fortdauernden Willen der Parteien entspreche der Inhalt der Urkunde nicht, insoweit sie die vereinbarte Gewinnbeteiligung nicht enthalte. Es sei ausgeschlossen, daß die Kläger ihr Anwesen ohne die Zusage der Gewinnbeteiligung verkauft hätten. Hieraus folge die Nichtigkeit des Vertrags. — Die Urteilsgründe führen weiter aus: „Der Erstrichter unterlasse die Ursachen festzustellen, die zu der unvollständigen Beurkundung des Vertragswillens geführt haben. Mit gutem Grunde, weil es nicht darauf anzukommen habe." Die Revision meint, das OLG. hätte die Gründe feststellen müssen, aus denen der Kaufvertrag unrichtig oder unvollständig beurkundet worden sei; nur dann könne man prüfen, ob kein Rechtsirrtum vorliege. Sei eine mündliche Abrede von beiden Parteien bewußt nicht in die Urkunde aufgenommen worden, so sei sie überhaupt oder doch als Teil des Kaufvertrags fallen gelassen. Der Angriff ist nicht begründet.

Die in der Rechtsprechung aller Zivilsenate des Reichsgerichts gebilligte Vermutung der Vollständigkeit der über ein Rechtsgeschäft errichteten Urkunde gegenüber mündlichen Vereinbarungen vor und bei Errichtung der Urkunde ist, wenn die Errichtung der Urkunde nicht als Wiederholung des Vertrags in urkundlicher Form vereinbart war, nur eine tatsächliche Vermutung; sie ist daher entkräftet durch die Festellung, daß auch zur Zeit der Errichtung der Urkunde die Parteien die Fortgeltung der mündlich vereinbarten und in die Urkunde nicht aufgenommenen Abrede noch wollten. Eine solche Feststellung wird in der Regel allerdings auch in der Weise erfolgen können, daß besondere Gründe nachgewiesen werden, wegen deren die mündliche Abrede nicht in die Urkunde aufgenommen worden ist. — Die letztere Erfahrungstatsache rechtfertigt indes nicht den allgemeinen Satz, daß nur durch den Nachweis solcher besonderen Gründe die Vermutung der Vollständigkeit der Urkunde entkräftet werden könne. Jenem allgemeinen Satze kann auch nicht mit der Begründung Eingang verschafft werden, ob kein Rechtsirrtum vorliege, könne nur nachgeprüft werden, wenn in die Feststellung solcher Umstände eingetreten worden sei. — Hier hatte der Beklagte in der Berufungsinstanz nicht mehr bestritten, daß die Parteien auch zur Zeit der Errichtung der Urkunde das Fortbestehen der Abrede über die Gewinnbeteiligung gewollt haben. Diese Feststellung reicht zu, um die aus der Nichtaufnahme in die Urkunde hergeleitete Vermutung zu entkräften, die mündliche Abrede der Gewinnbeteiligung sei fallen gelassen. Bei solcher Sachlage konnte das OLG. ohne rechtlichen Verstoß ausführen, es bedürfe keiner Feststellung der Gründe, aus denen die Urkunde unvollständig war.

Der erörterte Angriff der Revision ist auch dahin zu verstehen, die Urkunde über den Kaufvertrag begründe die Vermutung der Vollständigkeit in bezug auf den Kaufvertrag und damit im Streite darüber, ob eine Abrede Bestandteil des Kaufvertrags oder Gegenstand eines selbständigen Vertrags sei, eine durch den Nachweis besonderer Umstände zu beseitigende Vermutung dafür, daß die Abrede der Gewinnbeteiligung nicht Bestandteil des Kaufvertrags, sondern Gegenstand eines selbständigen „Gewinnbeteiligungsvertrags" sei. Aber auch so aufgefaßt zerschellt der Angriff an den einwandfreien Ausführungen des OLG., daß nach dem Willen der Parteien jene Abrede der Gewinnbeteiligung Bestandteil des Kaufvertrags war, womit der gekünstelte Versuch eines sogenannten Gewinnbeteiligungsvertrags beseitigt ist, für den der Grundstücksverkauf nur das Motiv gewesen sein soll. Die Revision hat die letzteren Ausführungen noch mit prozessualen Angriffen bekämpft. Letztere richten sich zum Teil gegen die der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene Tatsachen- und Beweiswürdigung und sind schon deshalb nicht zu beachten. Soweit sie aber das Nichterheben erbotener Beweise rügen, können sie keinen Erfolg haben, weil das OLG. jene Beweiserbieten mit der prozessual einwandfreien Ausführung beseitigt hat, selbst wenn die angerufenen Zeugen das bestätigen würden, wofür sie angerufen sind, könnte dadurch die aus dem vorliegenden Tatsachen- und Beweismaterial bereits gewonnene Überzeugung nicht erschüttert werden. (Urt. des II. ZS. v. 4. Febr. 1908). H.

1263

III.

**1. Erfordernisse einer die Zivilgerichte bindenden Entscheidung i. S. des § 135 GewUVG.**

**2. Unfall eines Provisions-Reisenden, der vorübergehend im Fabrikbetriebe tätig wird.** Der Kläger hatte das Einspännerfuhrwerk, mit dem der Beklagte kurz vorher zur Besichtigung von Formsand eine Ausfahrt gemacht hatte, von diesem übergeben erhalten, um es von dem außerhalb der Stadt G. liegenden Fabrikhofe nach dem Stalle in der Stadt zurückzufahren. Auf dem Wege dorthin erlitt der Kläger dadurch einen Unfall, daß das Pferd durchging und er aus dem umfallenden Wagen geschleudert wurde. Der Kläger war damals seit mehreren Jahren bei der Firma Kl., deren Mitinhaber der Beklagte ist, als Provisionsreisender in Stellung. Auf seinen geschäftlichen Reisen hat er wiederholt das der Firma gehörige Einspännerfuhrwerk benutzt. Von der Berufsgenossenschaft wurde auf Anfrage der Firma durch Schreiben erwidert, daß die Tätigkeit eines Geschäftsreisenden im Umherziehen der Unfallversicherung nicht unterliege und deshalb für den Unfall eine Entschädigung nicht gewährt werden könne. Der Kläger hat jetzt den Beklagten auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen. Das OLG. erkannte auf Abweisung der Klage. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: 1. Nach § 135 GewUVG. können die nach Maßgabe dieses Gesetzes versicherten Personen, auch wenn sie einen Anspruch auf Rente nicht haben, einen Anspruch auf Ersatz des infolge eines Unfalls erlittenen Schadens gegen den Betriebsunternehmer nur geltend machen, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat. Auf Grund dieser Vorschrift gelangt das OLG. zur Abweisung der Klage, weil der vom Kläger erlittene Unfall als ein Betriebsunfall anzusehen sei, gegen den der Kläger nach Maßgabe des GewUVG. versichert gewesen sei. Das OLG. erachtet sich an der Entscheidung hierüber durch die Schlußbestimmung des § 135 nicht gehindert, wonach für das erkennende Gericht die Entscheidung bindend ist, welche in dem durch das GewUVG. geordneten Verfahren über das Vorliegen eines den Entschädigungsanspruch aus der Unfallversicherung begründenden Unfalls ergeht. Nach der Ausführung des OLG. ist eine solche Entscheidung in dem Schreiben der Berufsgenossenschaft nicht getroffen, weil nach ihm das in dem GewUVG. geordnete Verfahren nicht einmal eingeleitet sei. Darin, daß das Schreiben nicht als ein Bescheid im Sinne des GewUVG. anzusehen ist, kann dem Vorderrichter nur beigetreten werden. Es genügt nicht den für einen ablehnenden Bescheid in den §§ 73 und 76 GewUVG. aufgestellten Erfordernissen. Nach § 73 ist der angemeldete Entschädigungsanspruch, wenn die Berufsgenossenschaft

der Ansicht ist, daß ein entschädigungspflichtiger Unfall nicht vorliegt, durch schriftlichen, mit Gründen zu versehenden Bescheid abzulehnen. In § 76 Abs. 4 ist verordnet, daß der Bescheid die Bezeichnung des für die Berufung zuständigen Schiedsgerichts sowie die Belehrung über die einzuhaltende Frist enthalten muß. Weiter ist in § 70 bestimmt, daß, wenn die Bewilligung einer Entschädigung abgelehnt werden soll, diese Absicht vor Erlaß des Bescheides dem Verletzten zur Aeußerung binnen zwei Wochen mitzuteilen ist. Eine solche Aeußerung scheint im vorliegenden Falle nicht erfolgt zu sein. Jedenfalls fehlt es an den Erfordernissen der §§ 73 und 76. Der Entschädigungsanspruch ist von dem Entschädigungsberechtigten überhaupt nicht angemeldet, vielmehr hat die Berufsgenossenschaft nur auf Anfrage der Firma Kl. über ihren Standpunkt in dieser Angelegenheit sich ausgelassen. Es fehlt auch an der durch die Vorschrift des § 76 angeordneten Belehrung über die Frist und an der Bezeichnung des Berufungsgerichts. Eine für die ordentlichen Gerichte maßgebende Entscheidung der Berufsgenossenschaft ist hiernach nicht ergangen.

2. Die Revision rügt, daß zu Unrecht der Unfall des Klägers als in den Fabrikbetrieb des Beklagten fallend und demgemäß der Unfallversicherung unterliegend angesehen sei. Kläger sei, als er auf Geheiß des Beklagten Pferd und Wagen aus der Fabrik in den Stall gebracht habe, nicht als Arbeiter im Sinne des GewUVG., sondern als kaufmännischer Angestellter tätig gewesen, wie er auch sonst in seiner Eigenschaft als kaufmännischer Angestellter mit dem auf Geschäftsreisen von ihm benutzten Pferde zu tun gehabt habe. Dem entgegen wird von dem OLG. ausgeführt, daß das Pferd zum Betriebe der Fabrik benutzt worden sei, und zwar unmittelbar vor dem Unfall dadurch, daß der Beklagte mit dem Werkmeister zur städtischen Kiesgrube behufs Besichtigung des Formsandes gefahren sei. Der mit dem Zurückbringen des Fuhrwerks nach dem Stalle beauftragte Kläger habe somit eine dem versicherten Fabrikbetriebe förderliche Tätigkeit als Arbeiter dieses Betriebes geleistet, wozu auch eine nur vorübergehende und nur aus Gefälligkeit übernommene Tätigkeit genüge. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Ein Unfall muß, um als Betriebsunfall zu erscheinen, mit dem Betriebe in einem gewissen Zusammenhange stehen, der jedoch nur ein mittelbarer zu sein braucht. Betriebsunfall kann ein Unfall sein, der bei der Vorbereitung, der Durchführung oder dem Abschlusse des Betriebes eintritt. An dieser Auffassung hat auch das RVA. ständig festgehalten. Es ist insbesondere bereits entschieden, daß der Unfall, den ein Monteur auf dem Rückwege von einer auswärtigen Montagestelle erleidet, als Betriebsunfall aufzufassen ist, da der Monteur, wenn er sich auf die Montagestelle und von dort zurückbegibt, einem dienstlichen Auftrage folgt (amtl. Nachr. des RVA. für 1892 Nr. 1150). Ebenso ist von dem RVA. ausgesprochen, daß ein jeder Gang, den ein Arbeiter im Interesse des Betriebs im Auftrage seines Arbeitgebers unternimmt, ein dienstlicher ist (a. a. O. 1888 Nr. 566). Ferner entspricht es der ständigen Rechtsprechung des RVA., daß der Arbeiter, der auch nur eine vorübergehende, unentgeltliche Dienstleistung im Betriebe eines Andern mit dessen ausgesprochenem oder mutmaßlichem Willen ausführt, als in diesem Betriebe beschäftigt und als Arbeiter dieses Betriebes versichert gilt. Von derselben Grundanschauung aus muß, wenn der Unternehmer mehrere Betriebe hat, der sonst regelmäßig in einem bestimmten Betriebe beschäftigte Arbeiter (Betriebsbeamte) für vorübergehende Dienstleistungen in dem anderen Betriebe als in letzterem versichert angesehen werden. Es gilt dies wenigstens dann, wenn der in dem nichtversicherungspflichtigen Betriebe angestellte Arbeiter (Betriebsbeamter) in dem versicherungspflichtigen Betriebe Dienste leistet. Hier meint nun zwar der Kläger, daß er den Unfall in dem nichtversicherten kaufmännischen Betriebe als Provisionsreisender erlitten habe, weil er das betreffende Einspännerfuhrwerk wiederholt zu den von ihm als Provisionsreisender zu machenden Geschäftsreisen benutzt habe. Allein mit diesen Geschäftsreisen hatte das Zurückbringen des Pferdes von der Fabrik nach dem Stalle nichts zu tun. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts diente das Pferd dem Betriebe der Fabrik und hatte der Beklagte vor dem Unfall im Interesse der Fabrik eine Ausfahrt mit dem Fuhrwerk gemacht, um den in der städtischen Kiesgrube befindlichen Formsand zu besichtigen, der zu Fabrikzwecken gebraucht wird. Den Abschluß dieser Ausfahrt bildete das Zurückbringen des Pferdes. Mit Recht hat hiernach das OLG. das Vorliegen eines entschädigungspflichtigen Betriebsunfalls und damit die Anwendbarkeit des § 135 GewUVG. angenommen, so daß jeder Anspruch des Klägers gegen den Beklagten ausgeschlossen ist. (Urt. des IV. ZS. vom 9. Januar 1908, IV 249/07).

1233 — — — n.

IV.

**Zweifel über die Person des Wechselschuldners, wenn der Ehemann der Prokurist seiner Ehefrau ist und mit seinem Namen gezeichnet hat, den auch seine Frau als Firma führt. Beschränkte Wirkung der Rechtskraft in subjektiver Beziehung.** Die Klägerin ist Inhaberin eines vom 25. Januar 1906 datierten, am 25. April 1906 fällig gewesenen Wechsels über 3180.75 M, den sie auf „Herrn Adolf M." gezogen und den der beklagte Ehemann mit „Adolf M." akzeptiert hat. Mit dem Wechsel sollten Steinlieferungen der Klägerin zu einem Neubau bezahlt werden. Unter der Firma „Adolf M." wurde eine Kunstschlosserei betrieben; Inhaberin des Geschäftes war die beklagte Ehefrau, der Ehemann Adolf M. war Prokurist. Der Wechsel wurde mangels Zahlung protestiert. In einem Vorprozeß hatte die Klägerin die Wechselsumme nebst Unkosten und Zinsen gegen Adolf M. eingeklagt und ein rechtskräftig gewordenes Urteil erwirkt, wodurch der Ehemann M. verurteilt wurde. Nachdem ein Pfändungsversuch ohne Ergebnis geblieben war, erhob sie Klage auf Verurteilung der Ehefrau zur Zahlung, des Ehemanns zur Duldung der Vollstreckung in das Vermögen seiner Frau. Die Beklagten wandten ein, Wechselschuldner sei der Mann, auch müsse die jetzt gegen ihn gerichtete Klage an der Rechtskraft der Vorentscheidung scheitern. Landgericht und Oberlandesgericht verurteilten. Das Reichsgericht hob auf.

Aus den Gründen: 1. Der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache ist mit Recht vom OLG. verworfen worden. Die Revision meint, der jetzt erhobene Anspruch, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Frau zu dulden, stehe in Widerspruch mit der im Vorprozeß erlassenen Verurteilung zur Zahlung. Nun ist es an sich nichts auffälliges, wenn ein Ehemann zu beidem verurteilt wird. Haften die Eheleute als Gesamtschuldner, so ist gegen solche Verurteilung nichts zu erinnern. Die Besonderheit des Falles besteht nur darin, daß von einer Gesamthaftung hier nicht die Rede ist. Schuldner des Wechsels vom 25. Januar 1906 kann nur entweder der Ehemann M. oder die Ehefrau sein. Insofern ist ein Widerspruch zwischen den Urteilen des Vorprozesses und des gegenwärtigen Verfahrens nicht zu leugnen. Er ist aber eine notwendige Folge der Einrichtung, daß der rechtskräftigen Entscheidung auch in subjektiver Beziehung nur eine beschränkte Wirkung zukommt. Die rechtskräftige Verurteilung des A. schließt es nicht aus, daß in einem späteren Prozeß gegen B. festgestellt wird, nicht A. sondern B. sei der Verpflichtete. Daher kann die Ehefrau M. gegen ihre Inanspruchnahme keinen Einwand

daraus herleiten, daß im Vorprozeß ihr Mann zur Zahlung verurteilt wurde. Auch der Ehemann M. als Duldungsbeklagter kann sein Bestreiten der Zahlungspflicht der Frau nicht mit dem Inhalt des früheren Urteils begründen, denn er hat, soweit es sich um jene Pflicht handelt, keine andern Einwendungen, als sie der Frau zustehen. Hier muß die Frage der Zahlungspflicht beiden Ehegatten gegenüber ohne Rücksicht auf den Vorprozeß geprüft werden. Die weitere Frage, ob der Mann die Vollstreckung in das Frauenvermögen zu dulden hat, hängt nur davon ab, ob ein solcher Anspruch durch die Normen des maßgebenden Güterrechts, z. B. § 1411 BGB., gerechtfertigt wird. Da dies außer Streit ist, stehen der Klage gegen den Ehemann M. Bedenken selbständiger Art nicht entgegen.

2. Die Zweifel über die Person des Wechselverpflichteten sind dadurch veranlaßt, daß, als der Wechsel ausgestellt wurde, die Ehefrau M. Inhaberin der Firma war. Durch die Fassung der Adresse und des Akzepts werden sie nicht gehoben. Es ist durchaus üblich, bei Trassierung auf eine Firma, auch wenn eine Frau die Inhaberin ist, den Vordruck „Herr" stehen zu lassen, und der Prokurist Adolf M. war rechtlich imstande, durch bloße Zeichnung der Firma „Adolf M." die Geschäftsinhaberin zu verpflichten. (Entsch. in ZS. 50 S. 51). Das OLG. hat die Ehefrau M. für die Wechselverpflichtete erachtet. Es ist der Ansicht, bei einer Wechselziehung sei im Zweifel anzunehmen, daß von mehreren zur Führung eines Namens berechtigten Personen diejenige gemeint sei, die den Namen als kaufmännischen, als Firma führe. Daher sei es Sache der Beklagten gewesen, schlüssige Behauptungen für das Gegenteil aufzustellen, was nicht geschehen sei. Der Revisionsangriff, der sich gegen den Ausgangspunkt dieser Darlegung wendet, ist begründet. In keiner Weise ist ersichtlich, warum in der hier fraglichen Beziehung eher auf den Träger des kaufmännischen Namens als auf den des bürgerlichen geschlossen werden sollte. Der Satz des OLG. läßt sich weder als Rechtsvermutung noch als Erfahrungsregel anerkennen. Vielmehr muß daran festgehalten werden, daß die Klägerin, die die Ehefrau M. aus dem von dem Mann erteilten Akzept in Anspruch nimmt, nachweisen muß, daß letzterer bei der Akzeptierung im Namen der Frau gehandelt hat. Dies um so mehr, als die Ordnungsvorschrift des § 51 HGB. verletzt sein würde, und als die Klägerin selber ausweislich des Vorprozesses ursprünglich den Mann für den Wechselverpflichteten hielt.

3. Für eine endgültige Entscheidung reichen die Feststellungen des OLG. nicht aus. Vor allem wird es nötig sein, die Parteibehauptungen darüber zu berücksichtigen, wer den Kaufpreis für die gelieferten Steine schuldet. Denn dieser Kaufpreis sollte mit dem Wechsel bezahlt werden, und solange die Klägerin nicht das Gegenteil dartut, darf davon ausgegangen werden, daß der Trassat mit dem Preisschuldner identisch sein sollte. Eine akzessorische Haftbarmachung der Frau durch den Mann für dessen Schuld darf in Ermangelung einer dahin zielenden Behauptung der Klägerin nicht, wie das OLG. es getan hat, unterstellt werden. Nun hatte die Klägerin geltend gemacht, die Verhandlungen über Lieferung der Steine seien im Kontor der Firma Adolf M. gepflogen, der beklagte Ehemann habe sich dabei der Mitwirkung des Personals der Firma bedient und zu seinen Schreiben an die Klägerin Briefbogen verwendet, die mit dem Firmenaufdruck versehen waren. Dies würde dafür sprechen, daß mit dem Geschäftsinhaber kontrahiert werden sollte. Ein weiteres Anzeichen hierfür würde es sein, wenn, worüber gleichfalls nichts feststeht, der Neubau für Geschäftszwecke bestimmt gewesen ist. Würde die Absicht auf ein Kontrahieren mit dem Inhaber des Geschäfts gegangen sein, so wäre es auch gleichgültig, wenn die Klägerin irrig den Ehemann M. für den Inhaber gehalten hätte (vgl. JW. 1908 S. 29 Nr. 3). Auf der andern Seite haben die Beklagten unter Zeugenbenennung behauptet, vor Abschluß des Kaufvertrags habe der Ehemann M. dem Bevollmächtigten der Klägerin, N., mitgeteilt, er habe sein Geschäft, weil er Unglück gehabt, im Jahre 1903 auf seine Frau umschreiben lassen, jetzt habe er sich aber wieder heraufgearbeitet und führe den Neubau auf eigne Rechnung auf. Die letzteren Worte würden bedeuten, daß der Ehemann die Steine im eigenen Namen kaufen wollte. Schwieg N. hierauf, so stimmte er zu, und die Klägerin würde durch die Zustimmung ihres Bevollmächtigten gebunden sein (§ 164 BGB.). Nach diesen Gesichtspunkten bedarf die Sache noch der weiteren Aufklärung. (Urt. des I. ZS. vom 26. Februar 1908, I 247/07).

1255 D.

---

## B. Strafsachen.

### I.

**Urkundenfälschung.** (§§ 267, 268 Nr. 1 StGB.). Der Angeklagte war zur Geschäftsführung berechtigter Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft. Auf Grund der von ihm geführten Lohnlisten sind im Bureau der Gesellschaft vom Buchhalter die Lohntüten, (d. h. Hüllen, die verschlossen und mit dem Namen des Arbeiters und der Summe des einliegenden Betrags versehen wurden), unter Verantwortung des Buchhalters für die Richtigkeit des Inhalts der Tüten hergestellt und dem Angeklagten zur Aushändigung an die Arbeiter übergeben worden. Der Erstrichter findet nun darin ein Verbrechen der Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 Nr. 1 StGB., daß der Angeklagte 4 solche Tüten neu und zwar je mit einem geringern Betrage, als auf der ursprünglichen Tüte vermerkt war, ausfertigte und den Arbeitern behändigte, die den ursprünglichen Tüten entnommenen Mehrbeträge aber sich zueignete. Da die Tüten im Zusammenhange mit anderen Umständen dafür Beweis liefern konnten, welche Forderung dem Arbeiter auf Grund der Lohnlisten gegen die Gesellschaft zustand, ist ihre Beurteilung als beweiserhebliche Urkunden nicht zu beanstanden. Dagegen scheint der Erstrichter nicht beachtet zu haben, daß der Begriff der Urkundenfälschung ein unberechtigtes Handeln fordert. „Das Bureau der Gesellschaft", deren Angestellte, handelten bei der Ausstellung der Lohntüten nur als ein Werkzeug der offenen Handelsgesellschaft; zur Führung der Geschäfte war der Angeklagte berechtigt. Demgemäß stand ihm auch, solange ein Widerspruch des andern, gleichfalls geschäftsführenden Gesellschafters nicht vorlag, und beim Mangel einer anderweiten von der Gesellschaft getroffenen Bestimmung (§ 115 HGB.) — für die aus dem Urteile nichts zu entnehmen ist — die Berechtigung zu, die von einem Angestellten der Gesellschaft hergestellten Lohntüten, so lange sie in seiner, durch kein Recht eines Dritten beschränkten Verfügungsgewalt waren, zu ändern oder durch andere zu ersetzen. Die neuen Lohntüten waren in diesem Falle ebenso dem für sie allein maßgebenden Willen des Ausstellers — der offenen Handelsgesellschaft — entflossen und ebenso echt wie die ursprünglich ausgestellten. Dadurch, daß die darauf vermerkten Lohnbeträge nicht mit den Einträgen in den Lohnlisten übereinstimmten, wurden sie zu schriftlichen Lügen, nicht aber zu unechten Urkunden (vgl. Rspr. d. RG. Bd. 8 S. 504, 470; Entsch. d. RG. Bd. 30 S. 43, Bd. 37 S. 83, Bd. 40 S. 253). Das Urteil war daher aufzuheben. (Urt. d. V. StS. vom 11. Februar 1908, 5 D 32/08). ———e—

1242

II.

**Unzulässige Ablehnung von Beweisanträgen (§ 243 StPO.).** Nach dem Protokolle hat der Verteidiger des Angeklagten Verlegung und Vernehmung von Zeugen darüber beantragt, daß der Angeklagte sinnlos betrunken war. Der Antrag wurde abgelehnt, „da die Zeugen höchstens bekunden können, daß ihnen der Angeklagte sinnlos betrunken erschienen ist, was zur Sache unerheblich, da der Angeklagte seiner eigenen Aussage gemäß nicht sinnlos betrunken war". Der Erstrichter scheint zwar nicht zu verkennen, daß die Frage, ob jemand sinnlos betrunken war, Gegenstand des Zeugenbeweises sein kann (vgl. Rechtspr. d. RG. Bd. 7 S. 296, Entsch. d. RG. Bd. 37 S. 371), er hat auch den Antrag des Verteidigers nicht deshalb abgelehnt, weil er im Widerspruche mit dem Vorbringen des Angeklagten stand (was unzulässig gewesen wäre — Entsch. d. RG. Bd. 17 S. 315 —), er glaubte vielmehr den Beweis nicht erheben zu müssen, weil die Bejahung jener Frage durch die Zeugen, die nur deren subjektive Auffassung darstellen würde, im Widerspruche mit den eigenen Angaben des Angeklagten stünde. Diese Begründung läuft darauf hinaus, daß der Erstrichter den angebotenen Beweis deshalb für tatsächlich unerheblich hält, weil er das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache schon für dargetan erachtet. Daß ein Beweisantrag aus diesem Grunde nicht abgelehnt werden darf, hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen ... Dabei kommt dem Umstande, daß die Zeugen selbstverständlich nur ihrer subjektiven Auffassung über den Zustand Ausdruck verleihen können, in dem sich der Anklagte nach ihren Wahrnehmungen befunden hat, d. h. angeben können, wie ihnen der Angeklagte erschienen ist, nicht die ihm anscheinend vom Erstrichter beigemessene Bedeutung zu, da dieser Umstand bei der Beurteilung wenigstens aller derjenigen Zeugenaussagen in Betracht zu ziehen ist, die zugleich die aus den wahrgenommenen Tatsachen gezogenen Schlüsse enthalten. Das Urteil war daher aufzuheben. (Urt. d. V. StS. vom 3. Dezember 1907, 5 D 818/07). — — — e —

1199

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**Voraussetzungen für die Eintragung eines Widerspruchs gegen eine Hypothek auf Antrag eines Gläubigers des Eigentümers, der die Pfändung der angeblichen Eigentümerhypothek und des Anspruchs auf Berichtigung des Grundbuchs sowie die Ueberweisung der gepfändeten Ansprüche zur Einziehung erwirkt hat** (BGB. §§ 894, 899; ZPO. § 836). Die Aktiengesellschaft G. hat auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils für eine Forderung zu 6000 M gegen den Anwesensbesitzer H. die Pfändung der „Eigentümerhypothek bzw. Eigentümergrundschuld, welche für H. aus einer auf seinem Anwesen für U. eingetragenen Kautions- bzw. Höchstbetragshypothek infolge Nichtentstehens der Forderung oder infolge Nichterschöpfung dieser Kautions- bzw. Höchstbetragshypothek bereits entstanden ist oder künftig entstehen wird", und des Anspruchs des Schuldners gegen U. auf Berichtigung des Grundbuchs erwirkt. Die gepfändeten Ansprüche wurden der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen. Auf Grund des Pfändungsbeschlusses ließ die Aktiengesellschaft bei dem Grundbuchamte den Antrag stellen, zur Sicherung ihrer Ansprüche „einen Widerspruch" einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung ab, weil ein Widerspruch gegen das Hypothekenrecht des U. nur mit dessen Zustimmung oder auf Grund einer gegen ihn erlassenen einstweiligen Verfügung eingetragen werden könne. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Zur Begründung wurde ausgeführt: „Durch die Pfändung und Ueberweisung des Berichtigungsanspruchs erhalte der Gläubiger die Möglichkeit, zugunsten des Schuldners die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs zu erwirken, und der Pfändungsbeschluß ersetze die sonst erforderliche einstweilige Verfügung, die nur Glaubhaftmachung des Anspruchs des Gläubigers erfordere, während die Pfändung auf Grund eines für den Anspruch erlangten vollstreckbaren Titels erfolge. Aber soweit die Eigentümerhypothek erst künftig entstehen soll, sei die vorsorgliche Eintragung eines Widerspruchs zur Sicherung des Pfandrechts ebenso unstatthaft wie die Eintragung der Pfändung selbst, und soweit eine Eigentümerhypothek etwa schon bestehen sollte, fehle es an dem Nachweise, daß und in welcher Höhe sie entstanden und deshalb das Grundbuch unrichtig ist". Auch die weitere Beschwerde der Aktiengesellschaft wurde zurückgewiesen.

Gründe: Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Pfändung des im § 894 BGB. bestimmten Anspruchs auf Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs eingetragen werden kann: Denn jedenfalls kann nur die Eintragung der Pfändung eines bestehenden Anspruchs in Frage kommen, die Pfändung eines noch völlig ungewissen Anspruchs, der künftig einmal entstehen soll, eignet sich ebensowenig zur Eintragung wie die Pfändung einer künftigen Eigentümerhypothek. Für die Eintragung der Pfändung des Anspruchs als eines bestehenden mag es, wie das OLG. Dresden in seinen Beschlüssen vom 8. Jauuar 1901 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 152) und vom 14. Dezember 1904 (ZBlFG. 5 S. 624) angenommen hat, genügen, daß der Anspruch durch die Eintragung eines Widerspruchs gegen den zu berichtigenden Inhalt des Grundbuchs bekundet wird. Die Beschwerdeführerin ist bestrebt, dieses Erfordernis zu beschaffen, und scheint die Eintragung eines Vermerkes im Sinne zu haben, der zugleich ersichtlich macht, daß der Widerspruch für sie als vermöge der Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs Berechtigte eingetragen sei. Aber der Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß, den sie im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihren Schuldner erwirkt hat, genügt nicht zur Eintragung eines Widerspruchs gegen das eingetragene Recht des Drittschuldners U. Die Ueberweisung ersetzt nach § 836 ZPO. die förmlichen Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängt, sie ermächtigt den Gläubiger zur Geltendmachung des überwiesenen Anspruchs, aber sie gibt ihm kein weitergehendes Recht gegen den Drittschuldner, der Gläubiger kann den Anspruch gegen den Drittschuldner nur in derselben Weise geltend machen, wie sein Schuldner ihn geltend zu machen haben würde. Wie der Schuldner nach § 899 BGB. die Eintragung des Widerspruchs in Ermangelung der Zustimmung des Eingetragenen nur auf Grund einer einstweiligen Verfügung erwirken könnte, hängt auch die Eintragung des Widerspruchs für den Gläubiger von dieser Voraussetzung ab. Der Drittschuldner wird vor der Pfändung und Ueberweisung nicht gehört, der Beschluß läßt die Frage, ob der gepfändete und überwiesene Anspruch wirklich besteht, vollständig offen, es ist daher nicht verständlich, wie der gegen den Schuldner H. erwirkte Beschluß die gegen den Drittschuldner U. zu erwirkende einstweilige Verfügung soll ersetzen können. Das Landgericht verwechselt den Anspruch des Schuldners H., zu dessen Sicherung durch einstweilige Verfügung glaubhaft zu machen ist, daß das eingetragene Recht dem Drittschuldner U. in Wirklichkeit nicht zusteht, mit dem durch Urteil festgestellten Anspruche der Beschwerdeführerin gegen H. auf Zahlung von 6000 M. (Beschluß des I. ZS. vom 6. März 1908, Reg. III, 21/1908).

1243 W.

II.

**Kein Anspruch auf eine vom Eigentümer vorbehaltene Rangstelle für eine Vollstreckungshypothek. Unstatthaftigkeit der Pfändung und Ueberweisung des Rechtes auf eine vorbehaltene Rangstelle** (HypG. § 150, Nov. z. SubhO. Art. 40, BGB. § 881, ZPO. § 866). Auf Antrag des Glasers L. hat das Hypothekenamt am 30. November 1907 im Wege der Zwangsvollstreckung aus einer vollstreckbaren Notariatsurkunde auf dem Blatte für ein Grundstück der Baumeisterseheleute B. in W. für die Forderung des L. zu 8000 M eine Hypothek vorgemerkt. Der Vollstreckungshypothek gehen drei Hypotheken von 16 000 M, 8000 M und 360 M vor. Außerdem war am 29. November 1907 eine vorbehaltene Hypothek „für 74 000 M Kreditkaution oder ein beliebig verzinsliches Kapital nebst 7400 M Nebenkaution" vorgemerkt worden, der die Gläubiger der 1. und 2. Hypothek den Vorrang eingeräumt haben. Am 12. Dezember 1907 beantragte L., seine Vollstreckungshypothek in die vorbehaltene Rangstelle einzustellen. Das Hypothekenamt hat den Antrag abgelehnt. Die Beschwerde, zu deren Begründung auf die in dem Beschlusse des Notariatsdisziplinarhofs vom 7. Januar 1902 (Neue Samml. v. Entsch. d. OLG. Bd. 2 S. 1076) enthaltene Bemerkung Bezug genommen wurde, „wie der Schuldner auf den Rangvorbehalt verzichten könne, könne er auch das Eindringen von Zwangshypotheken oder von Hypotheken nach § 12 HypG. in die vorbehaltene Stelle nicht hindern", wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde des L. ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Der Rangvorbehalt, den der Eigentümer nach § 150 HypG. mit einem Hypothekengläubiger vereinbart hat, ist nicht eine Beschränkung der Hypothek dieses Gläubigers gegenüber allen später entstehenden Hypotheken, soweit sie den in dem Vorbehalte bestimmten Betrag nicht übersteigen, sondern eine Beschränkung des Rechtes des Gläubigers, der den Vorbehalt bewilligt hat, zugunsten des Eigentümers, eine Minderung der Beschränkung des Eigentums, die sich aus dem Rechte des Gläubigers ohne den Vorbehalt ergeben würde. Der Rangvorbehalt kommt deshalb nicht ohne weiteres einer nach dessen Eintragung entstandenen Hypothek zu statten, sondern es bedarf dazu der Einräumung des Ranges durch den Eigentümer. Dies ist auch in dem Beschlusse des Notariatsdisziplinarhofs vom 7. Januar 1902 anerkannt. Sollte die oben angeführte Bemerkung, auf der übrigens die damalige Entscheidung nicht beruht, den Sinn haben, daß für die Vollstreckungshypothek und die auf einem gesetzlichen Hypothekentitel beruhenden Hypotheken eine Ausnahme zu machen sei, so könnte der jetzt entscheidende Senat sie nicht für richtig erachten. Art. 40 des Ges. vom 29. Mai 1886 gibt ebenso wie § 866 ZPO. dem Gläubiger, der die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen des Schuldners betreibt, nur das Recht auf Erlangung einer Hypothek, die nach den allgemeinen Grundsätzen des Liegenschaftsrechts den Rechten, mit denen das Grundstück schon belastet ist, im Range nachsteht. Eine Vorschrift, die mit dem vollstreckbaren Schuldtitel oder mit dem gesetzlichen Hypothekentitel die Ermächtigung des Gläubigers verknüpft, das Recht des Eigentümers zur Einräumung des vorbehaltenen Ranges für sich auszuüben, ist der ZPO. und dem HypG. fremd. Nach den Vorschriften der ZPO. müßte der Gläubiger, um das Recht des Eigentümers im Wege der Zwangsvollstreckung für sich ausüben zu können, erst die Pfändung des Rechtes und die Ueberweisung zur Geltendmachung erwirken — vorausgesetzt, daß das Recht überhaupt Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein kann. Eine Pfändung und Ueberweisung ist hier nicht erfolgt, es kommt deshalb nicht auf die Frage ihrer Statthaftigkeit an, die übrigens für den Rangvorbehalt des Bayerischen Hypothekenrechts ebenso verneint wird, wie es für den Rangvorbehalt nach § 881 BGB. fast allgemein geschieht (Beschluß des I. ZS. vom 31. Januar 1908; III, 10/1908). W.

1213

III.

**Voraussetzungen für die Eintragung der Pfändung einer Eigentümerhypothek in das Grundbuch** (§ 40 GBO.). Im Grundbuche des Amtsgerichts M. ist auf dem Blatte für das Anwesen Nr. 38 an der S.-straße der Therese R. für eine Darlehensforderung des Heinrich S. zu 3000 M eine Sicherungshypothek eingetragen. Joseph K. hat mit der Behauptung, daß Therese R. ihm aus einem Darlehen 3000 M schulde und daß von dem Darlehen des Heinrich S. 1700 M zurückgezahlt seien, eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die der Therese R. verboten wird, über die von ihr erworbene Eigentümerhypothek zu 1700 M zum Nachteile der Forderung des Joseph K. zu verfügen, und die Eintragung des Verbots in das Grundbuch angeordnet wird. Das Grundbuchamt lehnte die von Joseph K. beantragte Eintragung wegen des Mangels des für die Berichtigung des Grundbuchs erforderlichen Nachweises ab. Die Beschwerde des Joseph K. wurde zurückgewiesen. Das ObLG. hat auch die weitere Beschwerde des K. zurückgewiesen.

Gründe: Nach der herrschenden Auslegung des § 40 Abs. 1 GBO. genügt es zur Eintragung von Verfügungen des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers des belasteten Grundstücks über die Hypothek nicht, daß die Hypothek von vorneherein bestimmt ist Eigentümerhypothek zu werden, der Eigentümer also gewissermaßen als der künftige Berechtigte eingetragen ist, sondern er muß der gegenwärtige Berechtigte sein, und dies muß nach § 29 GBO. dem Grundbuchamte durch öffentliche oder öffentlich-beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Daran hält auch die Rechtsprechung des Kammergerichts fest, sie erleichtert die Eintragung auf Grund einer Verfügung des Eigentümers, der sein Recht in der vorgeschriebenen Weise — insbesondere durch sogenannte löschungsfähige Quittung des Gläubigers — nachweist, nur dadurch, daß sie davon absieht, vorerst die Eintragung des Eigentümers als des nunmehrigen Berechtigten zu verlangen. Es kann dahingestellt bleiben, wie diese Frage zu entscheiden ist; denn da kein der Vorschrift des § 29 GBO. entsprechender Nachweis dafür vorliegt, daß die Sicherungshypothek des S. zum Betrage von 1700 M auf Therese R. übergegangen ist, ist die vom Beschwerdeführer beantragte Eintragung auch nach der Rechtsansicht des Kammergerichts unstatthaft. (Beschl. des I. ZS. vom 20. März 1908, Reg. III, 29/1908). W.

1256

IV.

**Krankenverpflegungsrechte können in Bayern als Reallast nur bestellt werden, wenn sie zu einer Leibrente oder einem Leibgedinge gehören** (AG. z. BGB. Art. 85, BGB. § 1105, EG. z. BGB. Art. 115). Durch notariellen Uebergabsvertrag überließ die Bauerswitwe Barbara H. ihr Anwesen ihrem Sohne Franz H. gegen ein Abstandsgeld und ein Leibgeding, das in einem Wohnungsrechte, vollständiger Verpflegung einschließlich des Bedarfes in Krankheitsfällen usw. besteht. Die Leibgedingsreichnisse wurden zum Gegenstand einer Reallast gemacht, mit der das Anwesen belastet wurde. Der Uebernehmer verpflichtete sich, seinen volljährigen Geschwistern Julie und Johann H. je 2500 M als Muttergut zu zahlen und bestellte für diese Forderungen Hypothek, räumte ihnen für die Dauer ihres ledigen besitzlosen Standes die Benutzung bestimmter Gelasse des Hauses als Wohnungsrecht ein und übernahm die Verpflichtung, jedem von ihnen in Erkrankungsfällen unentgeltlich Krankenkost, ärztliche Behandlung und Heilmittel „auf je vierzehn Tage

jährlich" zu beschaffen, mit der Bestimmung, daß sie eine Reallast an dem Hausgrundstücke Plan-Nr. 625 der Steuergemeinde O. bilden solle. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Krankenverpflegungsrechte der Geschwister H. als Reallasten ab, weil diese Leistungen, da sie nicht zu einem Leibgedinge gehörten, nicht Gegenstand einer Reallast sein könnten. Die von Franz H. eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde des Franz H. ist verworfen worden. Das Leibgeding, das in der Regel bei der Ueberlassung von Grundstücken ausbedungen wird, besteht in Leistungen, die dem Berechtigten den Unterhalt beschaffen sollen. Es ist in der Hauptsache eine Leibrente; die für die gewöhnlichen, sich stets erneuernden Bedürfnisse des Berechtigten bestimmten Leistungen sind in bestimmten Zeitabschnitten wiederkehrend zu entrichten, üblicher Weise kommen andere Leistungen hinzu, die für außerordentliche Bedürfnisse bestimmt sind und demgemäß nur im Bedarfsfalle verlangt werden können. Wiederkehrende Leistungen jeder Art können nach dem § 1105 BGB. Gegenstand einer Reallast sein und der Art. 41 AG. z. BGB. gibt dem Leibgedingsberechtigten die Befugnis, soweit ihm wiederkehrende Leistungen zu entrichten sind, die nicht den Inhalt einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bilden können, die Bestellung einer entsprechenden Reallast zu verlangen. Durch Art. 85 ist hieran nichts geändert, er läßt als Reallast ohne Beschränkung das Recht auf Leistungen zu, die zu einer Leibrente, insbesondere zu einem Leibgedinge gehören, schließt daher bei dem Leibgedinge die Leistungen nicht aus, die, weil sie nicht regelmäßig wiederkehren, für sich allein nicht Gegenstand einer Leibrente im Sinne des § 759 BGB. sein können. Das Grundbuchamt hat deshalb mit Recht auch die nach dem Vertrage vom 16. Januar 1908 der Witwe H. zu gewährende Krankenpflege als Reallast eingetragen. Den Geschwistern Julie und Johann H. aber ist ein Leibgeding nicht zu entrichten. Die ihnen bestellten Wohnungsrechte und das Recht, in Krankheitsfällen auf kurze Dauer Verpflegung zu verlangen, sind zwar für Bedürfnisse bestimmt, deren Deckung zu ihrem Unterhalte gehört, aber weder das Wohnungsrecht noch das Recht auf Krankenpflegung ist für sich allein oder in Verbindung mit dem anderen Rechte ein Leibgeding, die Geschwister beziehen nicht eine Leibrente, sondern müssen sich ihren Unterhalt in der Hauptsache anderweit beschaffen. Vereinzelte wiederkehrende Leistungen von der Art des Rechtes auf Krankenverpflegung können nach dem die Belastung eines Grundstücks mit Reallasten in Gemäßheit des Art. 115 EG. z. BGB. beschränkenden Art. 85 nicht Gegenstand einer Reallast sein. Für solche Rechte ist im allgemeinen ein Bedürfnis dinglicher Sicherung nicht anzuerkennen. Wollen die Beteiligten im einzelnen Falle von dinglicher Sicherung nicht absehen, so bietet sich ihnen die Bestellung einer Höchstbetragshypothek für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung als Auskunftsmittel. (Beschl. des I. ZS. vom 16. März 1908, Reg. III 26/1908). W.

1260

---

B. Strafsachen.

**Zur Auslegung des Art. 58 PStGB.** Mehrere Knaben haben während ihrer allgemeinen Sonntagsschulpflicht den vorgeschriebenen Besuch des öffentlichen Religionsunterrichtes am 26. Mai 1907 versäumt und sind hierwegen von der Ortsschulbehörde vor weiteren Versäumnissen in der vorgeschriebenen Form verwarnt worden. Im Juli 1907 haben sie sich der nämlichen Versäumnis schuldig gemacht und sind deshalb auf Anzeige der Schulbehörde unter Anklage gestellt worden. Das freisprechende Urteil des Berufungsgerichts wurde auf Revision aufgehoben.

Aus den Gründen: . . . Die Strafkammer legt den Art. 58 Abs. 2 dahin aus, daß der Strafrichter nachzuprüfen habe, ob die Versäumnis, die zu einer Bestrafung oder Verwarnung durch die Schulbehörde führte, als schuldhaft anzusehen sei. Sie nimmt an, daß die Angeklagten freizusprechen waren, weil die Würdigung ergeben habe, daß die Versäumnis vom 26. Mai 1907 nicht schuldhaft war. Hierin liegt ein Rechtsirrtum. Zwar ist es richtig, daß die vorausgegangene disziplinäre Bestrafung oder Verwarnung der Sonntagsschulpflichtigen keine prozessuale Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 58 Abs. 2 bildet, sondern ein Tatbestandsmerkmal dieses Strafgesetzes. Dieses Merkmal liegt aber schon dann vor, wenn für den Strafrichter die Tatsache feststeht, daß von der Schulbehörde in dem dafür vorgeschriebenen Verfahren eine Bestrafung oder Verwarnung wegen einer Schulversäumnis, die die Schulbehörde als schuldhaft ansah, der Einleitung des Strafverfahrens vorausging. Ob die Schulbehörde eine schuldhafte Versäumnis mit Recht annahm oder nicht, hat der Strafrichter nicht nachzuprüfen; denn die beiden Verfahren, das Disziplinarverfahren vor der Schulbehörde und das Strafverfahren vor dem Gerichte, sind voneinander unabhängig; sie stehen selbständig nebeneinander, eine Anrufung der Gerichte gegen eine im Disziplinarverfahren von der Schulbehörde getroffene Entscheidung ist nicht zugelassen; ein Zusammenhang zwischen beiden besteht nur insoferne, als das Strafverfahren nach Art. 58 PStGB. erst eingeleitet werden darf, wenn das Disziplinarverfahren vor der Schulbehörde durchgeführt ist. (Urteil vom 28. Januar 1908, Rev.-Reg. Nr. 620/07).

1236 ———l——

---

Oberlandesgericht Bamberg.

**Verschleierung des Vermögensstandes einer Hypothekenbank durch Nichtangabe abgeschriebener Hypothekenzinsen in Bilanz und Geschäftsbericht.** (§§ 38—40, 240, 261, 271 HGB., §§ 24, 27, 28, 42 HypBankG.). In einem Rechtsstreite gegen eine Hypothekenbank (Aktiengesellschaft) verlangten mehrere Aktionäre die Aufhebung der Beschlüsse einer Generalversammlung. Es war u. a. streitig, ob es zulässig sei, die abgeschriebenen Hypothekenzinsen aus der Bilanz und dem Geschäftsbericht wegzulassen. Das Urteil des Berufungsgerichts führt hierüber folgendes aus. Für Form und Inhalt des kaufmännischen Rechnungsabschlusses, welchen der Vorstand und Aufsichtsrat einer Hypothekenbank auf Aktien in Gestalt der Bilanz, einer Gewinn- und Verlustrechnung und eines Geschäftsberichts alljährlich der Generalversammlung vorzulegen haben, sind die Vorschriften in den §§ 38, 39, 40, 260 und 261 HGB. sowie die §§ 24, 27, 28, 42 des HypBankG. maßgebend. Diese Vorschriften enthalten durchwegs zwingendes Recht und sind im öffentlichen Interesse zum Schutze aller erlassen, die mit einer solchen Bank in Verbindung stehen oder zu treten beabsichtigen. Es folgt dies schon aus § 265 HGB., wonach die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung unverzüglich nach Genehmigung der Generalversammlung durch den Vorstand in den Gesellschaftsblättern, sohin öffentlich, bekannt zu machen und die Bekanntmachung sowie der Geschäftsbericht nebst den Bemerkungen des Aufsichtsrates zum Handelsregister einzureichen sind, aber auch aus den in § 23 HypBankG. vorgeschriebenen periodischen Veröffentlichungen des Hypothekenpfandbriefumlaufs und des Gesamtbetrages der in das Hypothekenregister eingetragenen Hypotheken. Insbesondere enthalten die §§ 24, 27 ff., 42 HypBankG. eine Reihe von verwaltungsrechtlichen Zwangsvor-

schriften, die bei Aufstellung der Jahresbilanz unter keinen Umständen außer acht gelassen werden dürfen und deren Nichtbeachtung auch nicht nachträglich durch einen genehmigenden Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung geheilt werden kann. Denn diese Vorschriften sind zugleich ein Mittel zur Handhabung der gesetzlich statuierten Staatsaufsicht über die Hypothekenbanken. Der Zweck dieser Vorschriften, die auf größere Detaillierung und damit auf größere Durchsichtigkeit der Bilanzen und der Gewinn- und Verlustkonti abzielen, besteht darin, die Solidität der Bilanzierung zu erhöhen, den Einblick in die Liquidität der Institute zu erleichtern und namentlich die Art der Deckung der Pfandbriefe ersichtlich zu machen. Hiernach ist aber die Anschauung der Beklagten unrichtig, es sei das HypBankG. nicht auch im Interesse der Aktionäre gegeben und letztere könnten, da für sie nur die Vorschriften des HGB. maßgebend seien, aus diesem Gesetze kein Rügerecht für sich ableiten. Irrig ist auch, daß die Vertreter der Beklagten meinen, daß weder die Zinsabschreibungen noch das Unkostenkonto den Aktionären ziffermäßig und im einzelnen nachzuweisen seien, weil es nur auf die Endziffern der Konti und die Uebereinstimmung des Endergebnisses der Bilanz mit der wirklichen Vermögenslage der Aktiengesellschaft ankomme. Die Folgen dieser Anschauung der Beklagten wären geeignet, die oben dargelegte Absicht des Gesetzgebers zu vereiteln. Ein Abgehen von den gesetzlichen Vorschriften kann daher unter keiner Bedingung gestattet sein. In § 24 HypBankG. sind nun in 8 Ziffern die Posten aufgezählt, welche die Jahresbilanz einer Hypothekenbank getrennt zu enthalten hat und darunter ist bei Ziff. 2 auch der Gesamtbetrag der rückständigen Hypothekenzinsen angeführt. In § 28 Ziff. 5 ist weiter u. a. vorgeschrieben, daß in dem Geschäftsbericht oder in der Bilanz auch die Jahre, aus welchen die Rückstände auf die von den Hypothekenschuldnern zu entrichtenden Zinsen herrühren, sowie der Gesamtbetrag der Rückstände eines jeden Jahres ersichtlich zu machen sind. Hier tun der abgeschriebenen Zinsen zu 105 324 Mk. weder der Geschäftsbericht noch die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung Erwähnung. Das war ein Verstoß gegen § 269 Abs. 2 HGB. und gegen § 24 Ziff. 2, § 28 Ziff. 5 HypBankG. Die Beklagten behaupten, es sei dies deshalb nicht geschehen, weil nach der Meinung der Bankleitung die abgeschriebenen Zinsen gesetzlich nicht zu den rückständigen gehören. Diese Ansicht ist nicht richtig. Unter rückständigen Zinsen sind im Sinne des HypBankG. wie nach allgemeinen Rechtsbegriffen solche zu verstehen, die fällig, aber nicht eingegangen sind, und sie verlieren, wenn sie als uneinbringliche oder zweifelhafte Forderungen gemäß § 40 Abs. 3 HGB. abgeschrieben werden, diesen Charakter nicht. Es muß aber die Abschreibung selbst in der Bilanz und, soweit die Vorschrift in § 28 Ziff. 5 HypBankG. in Betracht kommt, entweder in dieser oder in dem Geschäftsbericht in die Erscheinung treten. Diesen Bestimmungen kommt eine hervorragende Bedeutung zu. Die Höhe der rückständigen, also auch der darin begriffenen, abgeschriebenen Hypothekenzinsen ist für jeden, der die Bilanz einer Hypothekenbank samt Gewinn- und Verlustrechnung und Geschäftsbericht zu lesen versteht, ein untauglicher Wertmesser für die Güte des Hypothekenmaterials der Bank und der Geschäftsgebahrung bei der Beleihung. Die Aufgabe der Bilanz besteht aber in einer wahrheitsgemäßen Darstellung des Vermögensstandes. Es muß daher den Aktionären insbesondere ermöglicht werden zu prüfen, ob die Abschreibungen eine willkürliche, ihre Rechte am Reingewinn der Gesellschaft beeinträchtigende, oder eine durch die Geschäftslage gebotene Maßregel sind. Werden solche Vorgänge entgegen den gesetzlichen Vorschriften in den §§ 260 HGB., 24 u. 28 HypBankG. gar nicht erwähnt, dann liegt eine irreführende Bilanzierung vor; denn die Nichterwähnung bewirkt die Annahme, daß kein besonderer Grund zu eingehender Prüfung vorliege, und das ist geeignet, den wahren Stand der Vermögens- und Geschäftslage der Bilanzpflichtigen zu verwischen. (Urt. v. 16. November 1907).

1251 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

## Landgericht München I.

**Aerztliche Sachverständigengebühren.** a) In einer Entmündigungssache zog das Amtsgericht den Landgerichtsarzt als Sachverständigen zu und wies ihm für das schriftliche Gutachten und die Terminwahrnehmung die Mindestgebühren als sofort zahlbar an, weil der Sachverständige nicht als Landgerichtsarzt, sondern als psychiatrischer Spezialist zugezogen worden sei. Auf Beschwerde der Staatskasse wurde die Festsetzung dahin geändert, daß die Auszahlung erst nach Erlegung durch den (vermögenslosen) Zahlungspflichtigen stattfinde.

Aus den Gründen: Die Beschwerde ist statthaft, freilich nicht gegen die Ablehnung der angeregten Offizialberichtigung von Amts wegen (vgl. Bl. f. Finanzw. Bd. 12 S. 161), sondern nur gegen die ursprüngliche Festsetzung; sie ist auch sachlich begründet. Unbestritten kämen Tagegelder und Reisekosten nach § 2 VO. vom 17. November 1902 hier nicht in Betracht, weil die Amtsgeschäfte sämtlich am Amtssitze betätigt wurden. Eine Unterscheidung dahin aber, aus welchem Anlaß der Amtsarzt als Sachverständiger zugezogen wurde, ist der VO. fremd; sie geht offenbar davon aus, daß die Zuziehung eines Amtsarztes stets als im Zusammenhang mit seinem Amt angesehen werden soll, um die früheren mißlichen Unterscheidungen in diesem Punkt abzuschneiden. So hat das ObLG. im Beschluß vom 22. Oktober 1903 (N. S. in StS. Bd. 4 S. 85; JMBl. 1903 S. 455) einem Bezirksarzt nur Tagegelder und Reiseauslagen sogar in dem Fall zugesprochen, wo er als Sachverständiger vor das Landgericht und zwar direkt durch den Angeklagten, noch dazu aus Anlaß einer Behandlung in seiner Privatpraxis, geladen war. Dieser Fall liegt dem jetzigen wesentlich gleich. Auch hier ist der Amtsarzt nicht vor dasjenige Gericht geladen worden, bei dem er zunächst aufgestellt ist (VO. vom 3. September 1879, GVBl. S. 1081); dies ist aber gleichgültig, weil die Begutachtung an und für sich gerade in den speziellen Geschäftskreis (Psychiatrie) fällt, wofür der Sachverständige dem Landgericht als Amtsarzt beigegeben ist. Die Anweisung hätte also nur für den Fall der Erlegung durch den Zahlungspflichtigen lauten sollen; die Durchführung des Rückersatzes ist Sache der Administrativbehörde. — (Beschl. vom 12. Dezember 1907; Beschw.Reg. 609/07). N.

b) Eine Gebühr für die persönliche Untersuchung der zu Entmündigenden und eine Gebühr für das Aktenstudium können nicht nebeneinander verlangt werden. Beide Dienstleistungen sind einzelne Untersuchungsakte und bilden zusammen mit allen übrigen Untersuchungshandlungen die Untersuchung des Falls im Sinne der Nr. 7 der Gebührenordnung vom 17. November 1902. Es kann unmöglich in der Absicht des Gesetzes gelegen sein, für jede einzelne Untersuchungshandlung die Untersuchungsgebühr zuzulassen; eine gegenteilige Auffassung müßte zu wirtschaftlich unannehmbaren Folgen führen.[1]) — (Beschl. vom 29. November 1907; Beschw.Reg. Nr. 542/07). N.

1172

[1]) Die bisherige Praxis nahm insbesondere bei wiederholten Besuchen den gegenteiligen Standpunkt ein, wie ja auch die Entfernungsgebühren für jeden Besuch gesondert berechnet werden; nur für das Aktenstudium wurde schon bisher mangels jeden anderen Anhalts lediglich eine einzige einheitliche Gebühr zugebilligt, auch wenn es mehrere Tage in Anspruch genommen hatte. Der Eins.

## Landgericht Bamberg.

**Zuständigkeit für die Beschwerde gegen Verweigerung der Rechtshilfe nach § 172 InvVG.** Der Vorsitzende des Schiedsgerichts für Arbeiterversicherung in Oberfranken hatte in einer Berufungssache gegen einen die Bewilligung einer Invalidenrente ablehnenden Bescheid der oberfränkischen Versicherungsanstalt ein Amtsgericht gemäß § 172 InvVG. um eidliche Vernehmung von Zeugen ersucht. Der Amtsrichter hatte unter Anführung von — allerdings nicht zutreffenden — Rechtsgründen das Ersuchen abgelehnt. Der Schiedsgerichtsvorsitzende erhob Beschwerde zum Landgericht mit der Eventualbitte, die Beschwerde dem Oberlandesgerichte Bamberg vorzulegen, falls sich das Landgericht für unzuständig erklären sollte. Das Landgericht hat sich für unzuständig erklärt.

Aus den Gründen: § 172 InvVG. bestimmt allerdings die Verpflichtung der öffentlichen Behörden, wozu zweifellos auch die Gerichte gehören (vgl. Reger, Entsch. Bd. 9 S. 400), den im Vollzuge des InvVG. an sie ergehenden Ersuchen des Reichsversicherungsamtes, der Landesversicherungsämter, der Schiedsgerichte, der Organe der Versicherungsanstalten und anderer öffentlicher Behörden zu entsprechen. Nach § 17 Abs. 3 der Kais. VO. vom 22. November 1900 betr. das Verfahren vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung hat auch der Schiedsgerichtsvorsitzende das Recht der Beweiserhebung und damit die Befugnis, die Rechtshilfe der öffentlichen Behörden in Anspruch zu nehmen, auch schon vor Anberaumung des Verhandlungstermines. Aber weder das InvVG. noch eine sonstige hierzu erlassene Vorschrift trifft Bestimmung darüber, wie der Weigerung eines nach § 172 InvVG. um Rechtshilfe ersuchten Amtsgerichtes abzuhelfen sei, wer über die Rechtmäßigkeit der Weigerung zu entscheiden habe. Der vielfach in Literatur und Praxis vertretenen Auffassung, daß Abhilfe gegen die Verweigerung der Rechtshilfe durch Anrufung der Dienstaufsichtsbehörde zu suchen sei (vgl. Böhm, Zeitschrift für intern. Privat- und Strafrecht, Bd. VII S. 270 und die dort angezogene Literatur, Rechtspr. der OLG. Bd. XIII S. 2), kann das Gericht wenigstens für den Fall, daß es sich um Verweigerung der Rechtshilfe durch einen ersuchten Richter handelt, nicht beitreten. Der Richter, der eine ihm angesonnene Handlung aus Rechtsgründen ablehnt, kann durch dienstaufsichtliche Weisung nicht verpflichtet werden, die Handlung vorzunehmen, die nach seiner Ueberzeugung gesetzwidrig ist. Eine solche Dienstaufsichtsverfügung wäre ein Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit, dem er sich mit Recht widersetzen könnte. Abhilfe kann nur im Instanzenzuge durch das vorgesetzte Gericht getroffen werden. Die Frage, ob im Widerspruche mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes und (teilweise) der Oberlandesgerichte (vgl. Rechtsprechung des RG. in StS. Bd. IX S. 418, Entsch. d. RG. in StS. Bd. XIX S. 442, Bd. XX S. 103; Böhm, Zeitschr. für intern. Privat- und Strafrecht Bd. VII S. 268; Rechtspr. d. OLG. Bd. VIII S. 181 lit. i, Bd. XIII S. 2; JW. 1896 S. 145 Ziff. 1) im Anschluß an Böhm-Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, 3. Aufl. S. 72, 73, und BayZfR. 1907 S. 143 ff. und analog der Entsch. d. RG. in ZS. Bd. 33 S. 423 die Vorschriften des GVG. (§ 157 ff.) entsprechend anzuwenden seien, kann hier unerörtert bleiben, da im Falle ihrer Anwendbarkeit nach § 160 jedenfalls nicht das Landgericht, sondern das Oberlandesgericht zuständig wäre. Aus dem gleichen Grunde ist die Prüfung der etwaigen Anwendbarkeit des Art. 77 der bayer. AG. zum GVG. überflüssig. Die Zuständigkeit des Landgerichtes könnte nur in Frage kommen auf Grund des § 38 des Gesetzes vom 21. Juni 1869, die Gewährung der Rechtshilfe betr. Nach §§ 1 und 20 dieses Gesetzes aber haben sich die Gerichte des Bundesgebietes gegenseitig nur Rechtshilfe zu leisten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen. Keines von beiden steht hier in Frage. Die Versicherungsanstalten als Träger der Versicherung sind Anstalten des öffentlichen Rechtes; die vor den Schiedsgerichten zu verfolgenden Ansprüche gegen die Versicherungsanstalten auf Gewährung von Invalidenrente sind rein öffentlich-rechtlicher Natur, keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (vgl. auch Rechtsprechung der OLG. Bd. XIII S. 2); das Rechtshilfegesetz vom 21. Juni 1869 findet daher auf die von den Gerichten n-ch § 172 InvVG. zu leistende Rechtshilfe keine Anwendung. Ergibt sich bei Verneinung der Zuständigkeit auch des Oberlandesgerichtes, worüber dieses allein zu befinden hat, auch das unbefriedigende Ergebnis, daß es gegenüber der Weigerung des nach § 172 InvVG. um Rechtshilfe ersuchten Amtsgerichtes eine Abhilfe weder in einem Instanzenzuge noch im Wege der Dienstaufsicht gibt, so ist es jedenfalls nicht Aufgabe der Gerichte, die Lücke der Gesetze im Wege einer gewaltsamen analogen Anwendung auf den vorliegenden Fall nicht zutreffender gesetzlicher Bestimmungen auszufüllen und den Gesetzgeber zu verbessern. (Beschl. vom 17. Februar 1908, Nr. 14/08).

1224 B.

---

## Literatur.

**Allfeld, Dr. Philipp,** o. Professor der Rechte in Erlangen. Kommentar zu dem Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907. Nebst einem Anhang, enthaltend die Verträge des deutschen Reiches mit ausländischen Staaten zum Schutze des Urheberrechtes mit Erläuterungen, sowie Vollzugsbestimmungen. München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Geb. 6 Mk.

Unter denen, die die früher erschienenen urheberrechtlichen Kommentare Allfelds kennen, wird es niemand geben, der das Erscheinen des vorliegenden Buches nicht mit lebhafter Freude begrüßt hätte. Allfeld befolgt darin in der Hauptsache die in den anderen Kommentaren beobachtete Methode und zwar mit so gutem Erfolge, daß das Buch den Ruf Allfelds als einer der ersten Autoritäten auf dem Gebiete des Urheberrechtes aufs neue bestätigen wird. Bei aller wünschenswerten Berücksichtigung dessen, was von anderer Seite auf demselben Gebiete geleistet worden ist, gibt der Verfasser doch eine vollkommen selbständige Darstellung des schwierigen Rechtsstoffes, die ebensowohl der Praxis als der Wissenschaft die besten Dienste leisten wird. Allfeld verschmäht es, in seinen Darlegungen nach der Art anderer mit Kenntnissen auf dem Gebiete der Kunst- und Kunstgeschichte zu prunken, aber man gewinnt trotzdem die Ueberzeugung, daß es ihm keineswegs an dem Maße von Verständnis in künstlerischen Dingen gebricht, ohne das ein Gesetz über das Urheberrecht an Werken der bildenden Künsten nicht verstanden und noch weniger anderen verständlich gemacht werden kann. Der reiche Stoff ist übersichtlich geordnet; eine Tabelle erleichtert es dem Leser sich in den internationalen Beziehungen des deutschen Reiches auf dem Gebiete des Urheberrechtes zurecht zu finden. Die Gedanken sind klar auseinander entwickelt; die Sprache ist trotz aller in dem Buche niedergelegten Gelehrsamkeit nichts weniger als schwulstig oder schwerfällig, sondern außerordentlich einfach und ansprechend. Kurz, die ganze Darstellungsweise entspricht so vollkommen dem Zwecke des Buches, daß es in seiner Art selbst ein Kunstwerk genannt zu werden verdient. E —t.

**Dyroff, Dr. Anton,** o. Professor an der Universität München. **A. Regers** Handausgabe des bayer. Verwaltungsgerichtsgesetzes. Nebst Vollzugsvorschriften und sonstigen einschlägigen Bestimmungen. 4. vermehrte Auflage. Ansbach 1908, Verlag von C. Brügel & Sohn. Gebd. Mk. 7.50.

Das Gesetz vom 8. August 1878 verdient die Beachtung der Justizbeamten, weil sich bei dem Vollzuge der Vorschriften über die Vorentscheidung des VGH. (Art. 7) eine Reihe schwieriger Streitfragen ergeben hat, die auch für den Prozeßrichter Bedeutung gewinnen können. Die Ausgabe von Dyroff zeichnet sich durch große Ausführlichkeit aus; sie enthält eigentlich eine kleine Uebersicht über das ganze bayerische Verwaltungsrecht, weil die umfassenden Zuständigkeits-Vorschriften in den Art. 8, 10 und 11 ein Eingehen auf zahlreiche andere Gesetze notwendig machten. von der Pfordten.

**Literatur zum Scheckgesetz.**

1. **Merzbacher, Sigmund,** Justizrat und Rechtsanwalt in Nürnberg. Scheckgesetz vom 11 März 1908. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 1.20.

2. **Apt, Dr. Max,** Professor, Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft in Berlin. Scheckgesetz vom 11. März 1908. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 2. unveränderter Abdruck. Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 1.50.

Zwei hübsche Ausgaben aus der „roten" Sammlung und der „grünen" Sammlung deutscher Reichsgesetze, die bis zum Erscheinen größerer Komentare die genauere Kenntnis des wichtigen Gesetzes weiteren Kreisen vermitteln sollen. Beide sind sehr sauber ausgearbeitet und entsprechen allen Anforderungen, die man an die erste Erläuterung eines Gesetzes stellen kann, das sich erst einleben muß. von der Pfordten.

**Oetker, Friedrich.** Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten. Des Handbuches des Strafprozesses von Julius Glaser 3. Band. (Binding: Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft IX, 4, III). Leipzig 1907, Verlag von Duncker & Humblot. Preis 16 Mk.

Wozu die Fortführung eines Handbuches des Strafprozeßrechtes so kurze Zeit vor der bevorstehenden Reform? Sollte ihr erheblich mehr als nur rechtsgeschichtlicher Wert zukommen? Nun, einstweilen hat es nicht den Anschein, als ob die Lebenstage unseres gegenwärtigen Strafprozeßrechtes wirklich schon gezählt seien, und dann: das Werk behandelt gerade dasjenige Gebiet des Strafprozeßrechtes, auf dem uns die Reform nach verschiedenen Erklärungen von maßgebender Stelle voraussichtlich leider die wenigsten Aenderungen bringen wird. Wie dem vorliegenden Werke somit noch genügend Gelegenheit gegeben ist der Rechtspflege zu dienen, so ist auch sein Inhalt dazu angetan diese Aufgabe zu erfüllen. Der Verfasser bemerkt im Vorwort, daß die Praxis für den Ausbau des schwurgerichtlichen Prozesses weit mehr geleistet habe als die Doktrin; je tiefer er in den Stoff hineingedrungen sei, desto mehr habe er erkannt, wie weit die Strafprozeßdoktrin noch hinter der Schwesterwissenschaft des Zivilprozesses zurückstehe. Es war deshalb sein Bemühen, die „klaffende Lücke zwischen der älteren Schwurgerichtsdogmatik, soweit sie noch jetzt Bedeutung hat, und den Darstellungen des Reichsschwurgerichtsprozesses zu überbrücken und so die Fäden mit der Vergangenheit zum Nutzen der Gegenwart wieder zu knüpfen". Hierbei berücksichtigt der Verfasser abgesehen von Verweisungen auf das österreichische Recht nebenher in Kürze das englische und französische Recht, sowie die früheren deutschen Partikularrechte, die für uns nicht nur als die Wurzeln des geltenden Rechtes, sondern auch als Vergleichsmaterial gegenüber den vielerlei Reformvorschlägen für das zukünftige Recht von Interesse sind. Aber so wenig das Buch dadurch zu einem Werke der Rechtsvergleichung geworden ist, ebensowenig gehört es trotz seiner Berücksichtigung der Reformbestrebungen zu der großen Masse der Schriften, die unser Recht de lege ferenda behandeln wollen. Wir haben vielmehr eine gründlich durchdachte dogmatische Darstellung unseres geltenden Rechtes vor uns, innerhalb deren Reformvorschläge aus älterer und neuerer Zeit in der Hauptsache „nur insofern berührt werden, als die dogmatische Darstellung die reformbedürftigen Punkte unmittelbar ergab". Dadurch wird die Bedeutung des Werkes für die Reform unseres geltenden Rechtes nicht gemindert. Mit Recht sagt Oetker: „Die Rechtspolitik bedarf dringend der gründlichsten dogmatischen Vorarbeit". Freilich gilt das nur von einer Rechtsdogmatik, die sich nicht erschöpft in abstrakten juristischen Konstruktionen, sondern mit der Sorgfalt Oetkers, sich nicht beschränkend auf die in den Präjudiziensammlungen mitgeteilten Fälle aus der Praxis, den praktischen Ergebnissen nachgeht, zu denen die Anwendung der im Gesetz erkannten Rechtssätze führen muß. Dank diesem Vorzuge wird Oetkers großangelegtes Werk nicht nur ein wertvolles Hilfsmittel bei der Anwendung des geltenden Rechtes sein, sondern wie der Wissenschaft so auch, dem Willen des Verfassers entsprechend, der Reform des deutschen Strafprozeßrechtes die besten Dienste leisten.

Amtsrichter Eckert.

**Arnold, Dr. A.,** Rechtsanwalt in Nürnberg. Die Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der Generalversammlung nach deutschem Aktienrecht. gr. 8°. 80 S. München 08. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.40.

## Notizen.

**Die juristischen Prüfungen der Rechtskandidaten in Preußen** sind durch eine allgemeine Verfügung vom 30. März 1908 (Preuß. JMBl. 1908 S. 186 ff.) umgestaltet worden. Die wichtigste Neuerung besteht in der Einführung von Klausurarbeiten. An zwei aufeinanderfolgenden Wochentagen sollen den Kandidaten drei Aufgaben vorgelegt werden; eine Aufgabe ist dem bürgerlichen Rechte, eine dem Strafrechte, die dritte einem der anderen Gebiete zu entnehmen, die den Gegenstand der Prüfung bilden, also dem öffentlichen Rechte oder den sog. Staatswissenschaften. Als Hilfsmittel werden, wie in Bayern, nur Gesetzestexte zugelassen, die den Kandidaten zur Verfügung gestellt werden. Die preußischen Prüfungs-Vorschriften stimmen jetzt — abgesehen von der Frage des Zwischenexamens — in allen wesentlichen Punkten mit den bayerischen Vorschriften überein. Es besteht nur noch ein bedeutsamer Unterschied: beibehalten ist die sog. rechtswissenschaftliche Arbeit; ihr Thema wird vom Vorsitzenden der Prüfungskommission erteilt; sie muß binnen einer Frist von sechs Wochen abgeliefert werden.

1266

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.

Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.



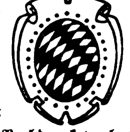
Nr. 11. München, den 1. Juni 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die bayerische Forstgesetz-Novelle vom 26. Februar 1908.

Von Dr. **Ritzmann**, II. Staatsanwalt in Ansbach.

Die Novelle dient der Erhaltung der Privatwaldungen und hat besonders die Sicherung der Wiederaufforstung im Auge.

In letzterer Hinsicht waren die Behörden bisher nur auf Art. 42 ForstG. angewiesen. Nach diesem Art. des ForstG. sind — abgesehen von erlaubter Rodung, Art. 34 ForstG. — kulturfähige Waldblößen aufzuforsten und es muß, wo nach erfolgtem Holzschlage die natürliche Wiederbestockung unvollständig bleibt, nachgeholfen werden. Zur Ausführung dieser Kulturen ist von der Forstpolizeibehörde eine angemessene Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Amtsgericht neben der verwirkten Strafe zu verordnen hat, daß die Ausführung der Kulturen auf Kosten des Säumigen durch das Forstamt bewirkt werde. Zuwiderhandlungen gegen den Aufforstungsauftrag stellt der Art. 77 ForstG. unter Strafe.

Die Vorschriften des Art. 42 und 77 ForstG. haben sich in der Praxis, insbesondere dem Güterhandel gegenüber, als unzureichend erwiesen und sie vermochten nicht, die Wiederaufforstung in wünschenswertem Maße zu sichern.

Die Novelle will deshalb sowohl eine wirksame Handhabe zum Vollzug des Art 42 ForstG. als auch neue Bestimmungen zur Sicherung der Wiederaufforstung schaffen. Diesen Zweck sucht der Gesetzgeber zu erreichen

a) durch Sonderbestimmungen in bezug auf den Güterhandel,

b) durch Schaffung einer besonderen zivilrechtlichen Haftung für die Kosten der Wiederaufforstung.

### A. Die Sonderbestimmungen gegen den Güterhandel.

1. Die Novelle stellt in § 1 durch die neuen Art. 42b und c für die Vornahme gewisser Handlungen mit einem Walde, die von bestimmten, im nachfolgenden Absatze näher zu behandelnden Personen beabsichtigt werden, das Erfordernis der forstpolizeilichen Genehmigung auf, welch' letztere bisher nur für Schutzwaldungen vorgeschrieben war. Die vorgängige forstpolizeiliche Genehmigung ist erforderlich, wenn ein Wald, gleichviel, wie groß er ist, ganz oder teilweise abgeholzt oder wenn eine der Abholzung in der Wirkung gleichkommende Lichthauung vorgenommen werden soll. Eine solche Lichthauung liegt nach Ziff. II, 3 der MBek. vom 4. April 1908, betr. den Vollzug des Ges. vom 26. Februar 1908 (GVBl. S. 256), dann vor, wenn der Hauptbestand ganz oder in einem Maße beseitigt wird, daß die zurückbleibende Bestockung für eine natürliche Wiederverjüngung des Waldes nicht mehr ausreicht, diese vielmehr auf künstlichem Wege bewirkt werden muß.

Anlangend den Kreis der Personen, die der forstpolizeilichen Genehmigung bedürfen, so legen die neuen Art. 42b und c ForstG. nicht allen Privatwaldbesitzern die Verpflichtung der Genehmigungserholung auf, sondern nur den gewerbsmäßigen Güterhändlern und bestimmten zu diesen in gewisse Rechtsbeziehungen getretenen Personen. Die Pflicht zur Erholung der forstpolizeilichen Genehmigung ist zeitlich unbeschränkt. Die Genehmigung ist erforderlich:

a) wenn der Güterhändler ein Waldgrundstück oder lediglich den Holzbestand eines Waldgrundstücks in eigenem Namen erworben hat und die Abholzung oder Lichthauung selbst vorzunehmen beabsichtigt,

b) wenn der Güterhändler ein Waldgrundstück oder lediglich den Holzbestand eines solchen in eigenem Namen gekauft, eine Weiterveräußerung des Waldgrundstücks oder des Holzbestandes an einen anderen vorgenommen hat und dieser andere die Abholzung oder Lichthauung vorzunehmen beabsichtigt,

c) wenn der Güterhändler als Vertreter — gesetzlicher oder vertragsmäßiger — eines anderen

ein Waldgrundstück oder lediglich den Holzbestand eines solchen erworben hat und der andere die Abholzung oder Lichthauung vorzunehmen beabsichtigt,

d) wenn der Güterhändler als Vertreter — gesetzlicher oder vertragsmäßiger — eines anderen ein Waldgrundstück oder lediglich den Holzbestand eines solchen an einen Dritten verkauft hat und dieser Dritte die Abholzung oder Lichthauung vorzunehmen beabsichtigt.

Keine Genehmigung ist erforderlich, wenn der Güterhändler bloß als Vermittler, nicht als Bevollmächtigter aufgetreten ist, oder, wenn der Güterhändler den Wald für einen anderen als dessen Vertreter erworben hat und dieser andere den Wald oder den Holzbestand an einen Dritten veräußert und der Dritte nun abholzt oder lichthaut. Für diese Fälle hat die unter B erörterte Vorschrift der Novelle Bedeutung.

Was den Begriff des gewerbsmäßigen Güterhändlers betrifft, hinsichtlich dessen das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält, so weist Ziff. I, 3 der bereits angezogenen MBek. vom 4. April 1908 darauf hin, daß er nach der Absicht des Gesetzgebers der gleiche sei wie in Art. 19 des Grundentlastungsgesetzes vom 2. Februar 1898, GVBl. S. 19, und daß die zu Art. 19 a. a. O. ergangene Rechtsprechung zur Begriffsbestimmung herangezogen werden könne.

Was die Genehmigung selbst betrifft, so hat nach dem neuen Art. 42b die Forstpolizeibehörde diese von der Erfüllung der zur Sicherung der Wiederaufforstung erforderlichen Bedingungen abhängig zu machen, insbesondere das Maß der zulässigen Lichthauungen zu bestimmen und für die Kosten der Wiederaufforstung Sicherheitsleistung zu verlangen. Sie darf jedoch die Genehmigung nicht versagen, wenn die Wiederaufforstung hinreichend gesichert ist. Bei Jungholzbeständen des Hochwaldbetriebes ist die Genehmigung in der Regel zu versagen, wenn nicht mindestens 75 Prozent der Stämme auf Brusthöhe eine Stärke von 12 cm besitzen. Bestände mit Hopfenstangen fallen hierunter nicht (siehe Vhdl. d. Kammer d. Abg. 1907 Bd. II S. 138). Für die Sicherheit gelten die Vorschriften der §§ 232–240 BGB. Die geleistete Sicherheit ist zurückzugeben, wenn die Wiederaufforstung hinreichend gesichert ist. Die Forstpolizei hat sich vor der Erteilung oder Versagung der Genehmigung mit dem Forstamte zu benehmen.

Ueber die Anbringung des Genehmigungsgesuches, den Schutz der benachbarten Waldgrundstücke, die Behandlung des Genehmigungsgesuches, insbesondere auch wenn ein Antrag auf Rodungserlaubnis mit ihm verbunden ist, die Genehmigungsbedingungen, die Sicherheitsleistung und deren Rückgabe, die Anfechtung der Bescheide in dem Genehmigungsverfahren trifft die Bekanntmachung vom 4. April 1908 die näheren Bestimmungen.

2. Die Novelle hat verschiedene Maßnahmen getroffen, durch die hintangehalten werden soll, daß eine Abholzung seitens der zur Genehmigungserholung Verpflichteten ohne die erforderliche Genehmigung oder unter Nichtbeachtung der auferlegten Bedingungen erfolgt, nämlich:

a) § 2 der Novelle droht mit seiner Zusatzbestimmung zu Art. 75 ForstG. die fühlbare Strafe des genannten Artikels dem an, der ohne die nach dem Art. 42b und c erforderliche Genehmigung mit der Abholzung oder einer der Abholzung in der Wirkung gleichkommenden Lichthauung beginnt oder bei der Abholzung oder Lichthauung den auferlegten Bedingungen zuwiderhandelt.

b) § 5 der Novelle verfügt mit der Zusatzbestimmung zu Art. 78 ForstG., daß in den Fällen einer nach Art. 42b oder 42c unerlaubten Abholzung oder ihr in der Wirkung gleichkommenden Lichthauung von der Forstpolizeibehörde das weitere verbotwidrige Verfahren sofort eingestellt und für die Erhaltung oder Wiederherstellung des Waldes auf Kosten des Beteiligten Fürsorge getroffen werden kann. Dadurch wird die Forstpolizeibehörde in die Lage gesetzt, eine ohne die erforderliche Genehmigung oder ohne Einhaltung der bei der Genehmigung auferlegten Bedingungen erfolgende Abholzung oder Lichthauung schon dann zu verhindern, wenn mit der Abholzung oder Lichthauung erst begonnen ist.

c) § 1 der Novelle legt dem Güterhändler durch den neuen Art. 42a und c die Verpflichtung auf, der Distriktsverwaltungsbehörde binnen acht Tagen Anzeige zu erstatten, wenn er im eigenen Namen oder als Vertreter eines anderen ein Waldgrundstück oder den Holzbestand eines solchen erworben oder veräußert hat. Für die Anzeigepflicht ist es gleichgültig, zu welchem Zwecke das Grundstück verwendet werden soll. Zuwiderhandlungen gegen diese Anzeigepflicht stellt § 3 der Novelle durch den neuen Art. 76a ForstG. unter Strafe.

Durch die Anzeige des Güterhändlers soll die Forstbehörde in den Stand gesetzt werden, darüber zu wachen, daß keine Abholzung des Waldes ohne die vorgeschriebene Genehmigung stattfindet.

Eine Pflicht zur Anzeigeerstattung war dem Güterhändler schon durch die auf Grund der §§ 35, 38 GewO. erlassene MBek. vom 3. Oktober 1899, (GVBl. S. 844) auferlegt worden, welche für das rechtsrheinische Bayern durch MBek. vom 4. April 1908, (GVBl. S. 255), ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden ist, für die Pfalz jedoch noch weiter besteht. Im Interesse der Vollständigkeit des Forstgesetzes hat man die Vorschrift über die Anzeigepflicht in das Forstgesetz übernommen.

Die MBek. vom 1. Januar 1894 (GVBl. S. 12), wonach die Güterhändler ein Geschäfts-

buch zu führen und jedes Güterzertrümmerungsgeschäft der Distriktspolizeibehörde anzuzeigen haben, wird durch die Novelle nicht berührt. Durch die MBek. vom 4. April 1908, (GVBl. S. 255), ist angeordnet, daß die Güterhändler alle in den Art 42a und 42c ForstG. bezeichneten Geschäftsabschlüsse und den Tag der erfolgten Anzeige über diese Verträge an die Distriktsverwaltungsbehörde in das vorerwähnte Geschäftsbuch einzutragen haben.

B. **Die besondere zivilrechtliche Haftung für die Kosten der Wiederaufforstung einer abgeholzten Waldfläche.**

Art. 42 ForstG. verpflichtet den Waldbesitzer zur Aufforstung der Waldblößen. Im Art. 42 Abs. 2 ist jedoch die zwangsweise Erfüllung dieser Verpflichtung nur für zulässig erklärt, wenn dem Waldbesitzer zur Ausführung der Aufforstung von der Forstpolizeibehörde eine Frist bestimmt und der Waldbesitzer wegen des fruchtlosen Ablaufs der Frist bestraft worden ist. Nach der Auslegung, die der Art. 77 ForstG. gefunden hat, kann der Waldbesitzer nicht gestraft werden, wenn er vor dem Ablaufe der Frist den Wald veräußert hat (zu vgl. Entsch. d. ObGerH. in StS. Bd. VII, 427 und des ObLG. Bd. IV, 213). Diese Veräußerung, insbesondere an leistungsunfähige Personen, vor der Fristbestimmung oder vor dem Ablaufe der Frist bot bisher ein bequemes Mittel, um sich der Pflicht der Wiederaufforstung zu entziehen. Des weitern trifft die Novelle, insoweit sie die Genehmigung vorschreibt, nicht alle Fälle, in denen Güterhändler tätig werden. Solche Fälle sind bereits oben unter A 1 angedeutet.

Um nun der Umgehung des Art. 42 ForstG. nach Möglichkeit einen Riegel vorzuschieben und auch die zuletzt erwähnten Fälle möglichst zu treffen, ordnet § 4 der Novelle durch die Zusatzbestimmung zu Art. 77 ForstG. nicht allein für den Güterhandel, sondern *allgemein* an, daß *derjenige*, welcher eine ganze oder teilweise Abholzung oder eine der Abholzung in der Wirkung gleichkommende Lichthauung vornimmt, so daß eine nach Art. 42 ForstG. aufzuforstende Waldblöße entsteht — auch wenn er nicht Eigentümer des Waldgrundstücks ist, sondern nur das Holz auf dem Stamme gekauft hat — sowie *derjenige*, welcher eine nach Art. 42 ForstG. aufzuforstende Waldblöße erwirbt — gleichviel, wie lange die Waldblöße schon besteht — dem Staate für die Kosten der vom Forstamte vorgenommenen Aufforstung zivilrechtlich auch dann haftet, wenn nach Art. 77 Abs. 1 ForstG. eine Bestrafung nicht eintreten kann. Die Geltendmachung dieses zivilrechtlichen Anspruchs erfolgt vor den Zivilgerichten durch die Regierungsfinanzkammern. Derjenige, welcher den Wald abgeholzt hat und derjenige, welcher die aufzuforstende Waldblöße erworben hat, haften nach § 421 BGB. als Gesamtschuldner. Die Verjährung des zivilrechtlichen Anspruchs des Staates beträgt 5 Jahre und zwar von der Entstehung der Waldblöße an für den, der die Abholzung oder Lichthauung vorgenommen hat, und dem Erwerbe an für den, der die aufzuforstende Waldblöße erworben hat.

Zum Schlusse sei noch, was das Geltungsgebiet der Novelle betrifft, erwähnt, daß sie sich ebenso wie das ForstG. auf die Landesteile rechts des Rheins beschränkt. Die Rechtsverhältnisse der Pfalz werden durch sie nicht berührt.

---

## Die Aufnahme von Hypothekdarlehen als Ersatz für Bodenzinsablösungssummen.

Von **Friedrich Bonschab**, Bankdirektor in München.

Nach Art. 22 des Gesetzes die Fortsetzung der Grundentlastung betr. vom 2. Februar 1898 im Zusammenhalt mit Art. 173 AG. z. BGB. ist ein Bodenzinspflichtiger, der seine Schuldigkeit ablöst, innerhalb dreier Monate nach der Ablösung oder bei der Bestellung einer Hypothek nach der Ablösung befugt, auf den bodenzinspflichtigen Grundstücken im Range vor den zur Zeit der Ablösung eingetragenen Hypotheken für ein Kapital bis zu dem Betrage der Ablösungssumme eine Hypothek zu bestellen. Diese Gesetzesbestimmung ist der Erwägung entsprungen, daß die Ablösungskapitalien, welche die Abgabepflicht repräsentieren, als Surrogat der letzteren bis zur Bezahlung auf den belasteten Grundstücken haften und daher den Hypothekkapitalien ohnehin im Range vorgehen; hiernach bestehe kein rechtliches Bedenken, dem Ablösenden für Schuldaufnahmen die Bestellung von Hypotheken mit dem Range vor den bereits eingetragenen Hypotheken zuzugestehen, zumal in die Rechte der Hypothekgläubiger nicht eingegriffen wird, wenn an Stelle eines Bodenzinskapitals ein gleich großes Darlehenskapital tritt. Maßgebend war die weitere Erwägung, daß auf diese Weise von dem Pflichtigen in vielen Fällen — bei den Ablösungsbodenzinsen schon jetzt und im Verlaufe der Jahre mit fortschreitender Amortisation auch bei den Staatskassabodenzinsen — eine Minderung der Jahresleistungen, wenn auch mit Verlängerung der Tilgungsperiode, erreicht werden kann.

Art. 22 Abs. 1 hatte in der ursprünglichen Fassung als Satz 2 noch die Vorschrift, daß die jährliche Zinsenleistung den Betrag der seitherigen Jahresschuldigkeit nicht übersteigen dürfe; hierzu war in den Gesetzesmotiven ausdrücklich bestimmt, daß zu den Zinsen des aufzunehmenden Kapitals die etwa übernommenen Tilgungsraten nicht hinzuzurechnen sind, da durch die letzteren das Kapital

fortlaufend vermindert und in gleichem Maße auch die Lage der Hypothekgläubiger fortschreitend eine günstigere wird. Der Satz 2 ist durch Art. 173 AG. z. BGB. als mit § 1119 BGB. im Widerspruch stehend aufgehoben worden.

Nun kommen in letzter Zeit nicht gar selten Fälle vor, in welchen ein Pflichtiger seinen Bodenzins ablöst und ein Darlehen aufnimmt, welches nicht in Annuitäten oder jährlich bestimmten festen Rückzahlungsraten tilgbar, sondern als fest verzinsliches mit lediglich halb- oder ganzjähriger beiderseitiger Kündigungsberechtigung stipuliert wird. Die Aufnahme eines solchen Darlehens muß aber als im höchsten Grade zweckwidrig bezeichnet werden. Ganz augenfällig ist dies hinsichtlich der Ablösungskassabodenzinse, bei denen die zwangsweise Tilgung schon durch das Gesetz vom 28. April 1872 eingeführt ist, es trifft aber nach dem heutigen Stande der Sache ebenso auf die Bodenzinse zur Staatskassa zu; bezüglich der ersteren wird der Endtermin des Jahres 1942 mit ziemlicher Sicherheit eingehalten werden können und der Endtermin für letztere mit dem Jahre 1957 steht ebenfalls in ziemlich sicherer Aussicht.[1])

Dem gegenüber bedeutet aber die Hypothekbestellung für ein fest verzinsliches und nicht in bestimmten Teilbeträgen alljährlich rückzahlbares Darlehen eine ganz eminente dauernde Verschlechterung der Rechtslage der bisher erststelligen und aller folgenden Hypothekgläubiger und es ergibt sich hieraus im besonderen für Hypothekenbanken, Stiftungen, Gemeinden und ähnliche Geldgeber die Frage, ob sie nicht zur Kündigung ihres Kapitals berechtigt und verpflichtet sind.

Richtig ist ja, daß schon bisher die Bodenzinse den Hypotheken vorgingen, allein in dem Eintrag der Bodenzinse in erster Abteilung des Grundbuchs oder in ihrem Bestehen als Reallast, soweit ihre Eintragung nach § 22 Ziff. 5 des bayer. HypG. nicht erforderlich war und ist, besteht doch ein gewaltiger Unterschied gegenüber dem Bestehen einer alle anderen Hypotheken mit gesetzlicher Macht verdrängenden und ihnen vorgehenden Hypothek in 3. Abteilung; und dieser Unterschied macht sich eben dann bemerkbar, wenn die Sache zum Klappen kommt, d. h. wenn das Anwesen zwangsweise versteigert wird. Betreibt der bisher 1. Hypothekgläubiger — Bank, Stiftung oder Gemeinde — das Verfahren, so kommt das Bodenzinsablösungsdarlehen in das Mindestgebot und es erhöht sich ein Gebot um diese zur Uebernahme zu bestimmende Summe; betreibt aber der Ablösungskapital-Gläubiger das Verfahren, so besteht das Mindestgebot lediglich aus den Kosten und privilegierten Forderungen; die Bank ist daher genötigt, ihrem Guthaben noch den ganzen Betrag des Ablösungskapitals hinzuzurechnen, um ihre Forderung gegen einen dritten Ansteigerer zur Deckung zu bringen und hieran wird in der Praxis sich jeder Steigerungslustige stoßen; die Bodenzinse übernimmt jeder als gewissermaßen selbstverständlich; einer besonderen — manchmal nicht unbedeutenden — Hypothek wird er sehr skeptisch gegenüberstehen, zumal dann, wenn der Gläubiger auf der Fälligkeit und Rückzahlung des Kapitals besteht; denn um diesen Betrag braucht er eben mehr Bargeld. Und wenn auch nicht so sehr für den bis zur Ablösungsdarlehens-Aufnahme ersten Hypothekar, so birgt doch dieses Sach- und Rechtsverhältnis für die folgenden Hypothekare um so mehr die Gefahr des Ausfalls, der gegenüber es ein schlechter Trost ist etwa zu sagen, der betreffende Gläubiger soll eben selbst als Aufsteigerer auftreten.

Ist daher diese Rechtslage für die Gläubiger keineswegs ermutigend, auch wenn das Bodenzinsablösungsdarlehen als Annuität- oder in bestimmten Fristen rückzahlbares Darlehen bestellt ist, so stellt sie direkt einen Verstoß gegen jedes Gebot der Billigkeit dar, wenn der Schuldner eine Hypothek bestellt, für welche eine jährliche Rückzahlungszeit vertraglich nicht vereinbart wird.

Denn in diesem letzteren Fall kann es vorkommen, daß die Bodenzinse schon erloschen sind, während das seinerzeit aufgenommene Kapital immer noch als erste Hypothek auf dem Anwesen ruht. Es wäre daher als im Interesse des Schuldners wie im wohlbegründeten Interesse der zur Zeit der Bestellung eines Bodenzins-Ablösungskapitals eingetragenen Gläubiger liegend zu fordern, daß bei einer künftigen Novelle zum Grundentlastungsgesetz Art. 22 dahin abgeändert wird, daß für das aufzunehmende Kapital Abtragung in Annuitäten oder in Fristen in bestimmtem Mindestbetrage festgesetzt wird und daß diese Festsetzung rückwirkende Kraft erhält.

---

## Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel.

Von **Wilhelm Mayer**, Amtsrichter in München.

(Fortsetzung.)

III. In welcher Weise gelangt nun die Wirksamkeit der nachträglichen Eintragung der Goldklausel gegenüber den inzwischen eingetragenen Berechtigten grundbuchmäßig zum Ausdruck? Hierfür bestehen an sich zwei Möglichkeiten: entweder schon durch die Eintragung überhaupt oder durch die Eintragung im Vorrang vor den Zwischenberechtigten.

1. Gegenüber der Entscheidung im letzteren Sinne erhebt sich der Zweifel, ob die Goldklausel

[1]) Die Abhandlung ist vor den gegenwärtigen Verhandlungen des Bodenzins-Ausschusses geschrieben.



überhaupt einen Rang im technischen Sinne, unterschieden von der räumlichen und zeitlichen Reihenfolge, haben kann. Klar ist, daß ihr die Eintragung an einer bestimmten Stelle des Grundbuchblatts allein noch keinen Rang gibt, so wenig, als etwa Eintragungen im Titel, die Eintragung des Eigentümers, einer Veräußerungsbeschränkung, einer Löschung, einer Abtretung, eines Widerspruchs, des Höchstbetrags nach § 882 BGB. u. dgl. einen „Rang" haben. Alle derartigen Eintragungen stehen wohl in einem mitunter recht bedeutsamen (BGB. §§ 892, 893) zeitlichen, und buchmäßig gesprochen räumlichen Verhältnis, aber in keinem Rangverhältnis.

Rechte haben einen Rang nur mit Beziehung auf ein anderes Recht. „Ein Recht an einem Gegenstand hat Rang vor oder gleichen Rang mit einem anderen" bedeutet: Wenn bei der Zwangsvollstreckung in einen Gegenstand der durch sie erzielte Geldbetrag nicht ausreicht zur Befriedigung aller Rechte an dem Gegenstand, so ist der vorhandene Geldbetrag zur Befriedigung des vorgehenden Rechts ausschließlich, bei Gleichrang zur Befriedigung der gleichstehenden Rechte verhältnismäßig zu verwenden, das nachstehende Recht ist von der Befriedigung insoweit ausgeschlossen, als der Geldbetrag durch die vorgehenden Rechte in Anspruch genommen wird. Nur in diesen Fällen kommt dem Rang praktischer Wert zu, nur mit Rücksicht auf sie ist das Institut des Ranges in die Gesetzgebungen aufgenommen. Nun ist der Erlös bei der Zwangsversteigerung, welcher bar zu berichtigen ist (ZwVG. § 49 Abs. 1, § 50), und sind die Geldnutzungen bei der Zwangsverwaltung — von der rein zufälligen und praktisch kaum vorkommenden Abrede einer Zahlung von Miet- und Pachtzinsen in Gold abgesehen — in denjenigen Zahlungsmitteln zu zahlen, in welchen nach dem jeweiligen Stand der Gesetzgebung über das Geldwesen der Schuldner Zahlung zu leisten hat, derzeit also in beschränktem Maße unter Zulassung auch von Silber-, Nickel- und Kupfermünzen (MünzG. vom 9. Juli 1873, Art. 3 mit RG. vom 1. Juni 1900 Art. II Abs. 1, MünzG. Art. 9 Abs. 1, Art. 15 Ziff. 1 mit RG. vom 6. Januar 1876 und Bek. des Bundesrats vom 27. Juni 1907). Dieses Recht des Erstehers, den Versteigerungserlös, und der Mieter oder Pächter, die Miet- oder Pachtzinse in den gesetzlichen Zahlungsmitteln zu zahlen, wird durch die Goldklausel nicht berührt, weil das, worauf sie ihre Zahlung leisten, nicht die Hypothekforderung, sondern die Forderung auf den Versteigerungserlös und auf die Miet- oder Pachtzinse ist. Ein Rangverhältnis kann sonach nur zwischen Rechten an einem Gegenstand bestehen, welche entweder ihrem begrifflichen Inhalt nach oder kraft positiver Gesetzesvorschrift (ZwVG. § 92) eine Beteiligung an dem in den gesetzlichen Zahlungsmitteln dargestellten Geldergebnis der Zwangsvollstreckung gestatten. Nun ist aber die Zahlungsart kein Recht an einem Grundstück und kein Recht an einem Recht: sie läßt sich unter keine der im Gesetz anerkannten Belastungsformen unterbringen, weder unter die ausdrücklich benannten des 4.—9. Abschnitts des Sachenrechts, noch unter eine der im Gesetz lediglich ihrem Inhalt nach umschriebenen, zum Teil erst von Rechtslehre und Rechtsprechung als Belastungs- oder ähnliche Rechtsform konstruierten Rechte (Belastung nach §§ 1010 Abs. 1, 2044 Abs. 1 BGB., UeG. Art. 42; dann Rangrücktritt und Rangvorbehalt z. B. nach Planck, Komm. z. BGB. § 880 Bem. II 1, § 881 Bem. II 2a Abs. 2, Vormerkung, vgl. Planck, ebenda § 883 Bem. 2, insbes. vorletzter Abs. a. E., Eintragung gemäß § 1010 Abs. 2 nach Planck a. a. O. § 1010 Bem. 4 Abs. 4). Die durch die Goldklausel bedungene Zahlungsart gestattet ferner auch keine Beteiligung an dem Geldergebnis der Zwangsvollstreckung. Die abweichend von der gesetzlichen Zahlungsart bestimmte Zahlungsweise kann sich mit ihrem besonderen Inhalt nicht an dem Geldergebnis der Zwangsvollstreckung beteiligen, weil beide inkommensurabel sind. Die Zahlungsweise ist lediglich eine Eigenschaft der Forderung, wie etwa ihre Unübertragbarkeit. Ein Rang kommt ihr nach der bisherigen Erörterung nicht zu, sondern sie gilt vom Zeitpunkt ihrer Eintragung an gegenüber allen, auch den vorher eingetragenen Rechten, wie etwa die Abtretung, oder die Eintragung des Eigentümers.

Daraus ergibt sich: die nachträgliche Eintragung der Goldklausel ist gegenüber allen Zwischenberechtigten wirksam mit der bloßen Eintragung ohne Angabe eines Rangverhältnisses. Die weitere Folge ist, daß die Eintragung überhaupt erst erfolgen darf, wenn die Zustimmung der Zwischenberechtigten vorliegt, die nach dem unter II Gesagten notwendig ist.

2. Die Rangunfähigkeit der Zahlungsart kann nicht als unbezweifelt gelten. Z. B. Planck, Komm. z. BGB. § 1119 Bem. 1, § 877 Bem. 2 Abs. 2, Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts Bd. II § 117, 4b scheinen schlechthin jeder Aenderung des Inhalts eines Rechts an einem Grundstück einen Rang zuzuerkennen. Ebenso setzt z. B. eine Entscheidung des Kammergerichts in Rspr. d. OLG. Bd. 9 S. 313 die Möglichkeit voraus, daß die Aenderung von Rückzahlungsbestimmungen einer Hypothek, in welcher eine Erweiterung des Inhalts des Hypothekrechts liege, einen anderen Rang erhalten könne, als die Hypothek selbst hat.

Von diesem Standpunkt aus erlangt die Goldklausel Wirksamkeit gegenüber den eingetragenen Zwischenberechtigten, auch wenn sie, wie noch erforderlich und hier vorausgesetzt wird, der Eintragung zugestimmt haben, nicht schon durch die Eintragung überhaupt, sondern erst durch die Ein-

tragung im Vorrang vor den Zwischenberechtigten. Der Vorrang ist genügend zum Ausdruck gebracht durch den Vermerk, daß die Goldklausel Rang habe in der Ziffer, unter welcher die Hypothekforderung selbst eingetragen ist. Denn damit ist ihr nicht bloß der gleiche Rang, sondern der nämliche Rang zugesprochen wie der Hypothekforderung selbst, die den nachgekommenen Zwischenberechtigten vorgeht. Im Fall der Eintragung in Gleichrang entsteht die Frage, ob eine solche Eintragung von selbst den Vorrang vor den dieser Hypothekforderung nachstehenden Zwischenberechtigten in sich schließt.

Daß der Satz, der Gleichrang mit einem Recht bedeute von selbst den Vorrang vor den diesem Recht nachstehenden Berechtigten, nicht allgemein gelten kann, ergibt BGB. § 880 Abs. 5. Es fragt sich also, ob § 880 Abs. 5 auch für die im Gleichrang mit der Hypothekforderung nachträglich eingetragene Aenderung des Inhalts der Forderung gilt, und wenn nicht, ob diese Bestimmung dann etwa entsprechend darauf anzuwenden ist.

Unmittelbar ist die Bestimmung nicht anwendbar. Sie betrifft die Aenderung des Ranges von mehreren Rechten an einem Grundstück, wie der auf den Anfang des § 879 zurückverweisende Anfang der unmittelbar anschließenden Vorschrift des § 880 beweist. Die Zahlungsart ist aber kein weiteres Recht an dem Grundstück, das neben der in der Zahlungsart abgeänderten Hypothekforderung besteht, sondern nur eine Aenderung des Inhalts dieser Hypothekforderung, eine Aenderung in objektiver Beziehung, wie die Abtretung eine Aenderung in subjektiver Beziehung ist; sie ist kein Moment außer oder neben der Hypothekforderung, sondern an ihr. Daß die Goldklausel eine Verschärfung der ursprünglichen Belastung in sich schließt, macht sie nicht zu einem weiteren Recht an dem Grundstück, so wenig als etwa die Abänderung der Zahlungszeit durch Festsetzung kürzerer Kündigungsfristen oder Ausschließung früher zugestandener Kündigung. § 880 handelt ferner von der nachträglichen Aenderung des Rangverhältnisses. Nachträglich geändert werden kann aber nur ein vorher bereits bestandenes Rangverhältnis, auch besteht nach § 879 ein Rangverhältnis überhaupt nur zwischen bereits eingetragenen Rechten. Die Goldklausel, deren Vorrang vor den Zwischenberechtigten einzutragen wäre, wird aber erst eingetragen, sie steht vor der Eintragung des Vorrangs überhaupt noch in keinem Rangverhältnis, weil sie erst gleichzeitig mit diesem Vorrang eingetragen wird. Eine weitere Verschiedenheit liegt darin, daß die Bestimmung von der Relativität der Rangänderung, wie ihre Aufnahme in den § 880 zeigt, für die auf Vertrag zwischen dem vortretenden und zurücktretenden Berechtigten beruhende Rangänderung gilt, während hier ein Vertrag unmöglich ist, weil der Vortretende und Zurücktretende dieselbe Person, der Gläubiger der in ihrem Inhalt abzuändernden Forderung, ist. Planck, Komm. z. BGB. § 880 Bem. II 3a Abs. 2, hält diese Verschiedenheit für einschneidend genug, um in solchem Fall den § 880 auszuschließen.

Dagegen wird die entsprechende Anwendung des § 880 kaum abzuweisen sein. Denn der Grundgedanke ist in beiden Fällen derselbe: Wird das regelmäßige nach § 879 Abs. 1 eintretende Rangverhältnis von Rechtsverhältnissen, die eine Belastung enthalten, und zwischen welchen andere Rechte stehen, durch Rechtsgeschäft geändert, so werden davon die Zwischenberechtigten nicht berührt.

Fehlt die Zustimmung der Zwischenberechtigten, so kann die Goldklausel zwar eingetragen werden und sogar im Gleichrang mit der Hypothekforderung, aber nicht im Vorrang vor den Zwischenberechtigten. Von dem Nachrang gegenüber diesen braucht in der Eintragung nichts erwähnt zu werden, er ist durch die Stelle im Grundbuch räumlich nach den Zwischenberechtigten ohne weiteres ausgedrückt (BGB. § 879 S. 1), gegenüber Belastungen in der II. Abteilung durch ein früheres Zeitdatum der Eintragung (§ 879 S. 2), nur bei gleichem Zeitdatum müßte der Nachrang gegenüber den letzteren besonders eingetragen werden. (§ 979 Abs. 1 a. E., Abs. 3, GBO. § 46 Abs. 2).

Würde die Goldklausel trotz des Mangels der Zustimmung der Zwischenberechtigten im Vorrang vor diesen, oder, sofern man ihr die Rangfähigkeit abspricht, überhaupt eingetragen, so würden die Zwischenberechtigten sie trotz der Eintragung solange nicht gegen sich gelten lassen müssen, als die Hypothekforderung, zu welcher die Goldklausel eingetragen wurde, demjenigen zusteht, der Hypothekgläubiger zur Zeit der Eintragung war. BGB. § 892 kommt diesem Gläubiger nicht zu statten, weil gerade der richtige Inhalt des Grundbuchs gegen ihn spricht, in dem bereits zur Zeit der Eintragung der Goldklausel die Zwischenberechtigten standen. Auch die Vermutung des § 891 Abs. 1, die an sich hier Platz greift, ist jederzeit leicht widerlegbar durch die Grundbuchanlagen. Das Grundbuch ist insofern unrichtig, die Zwischenberechtigten können die Eintragung eines Widerspruchs erwirken. (BGB. § 899). Wird dagegen die Hypothek abgetreten, so wirkt nunmehr die Goldklausel für den gutgläubigen Erwerber auch gegenüber den Zwischenberechtigten. (§ 892).

(Fortsetzung folgt.)

# Mitteilungen aus der Praxis.

**§ 64 der Rechtsanwaltsordnung.** In den Nummern 6 und 8 dieses Jahrgangs ist erörtert, welche Tragweite die Bestimmung des § 64 habe. Die von Staatsanwalt Burkhardt vertretene Auffassung, daß § 64 sich nicht auf Handlungen beziehe, die ein Rechtsanwalt begeht, während er bei einem Gerichte zugelassen ist, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes. Die Frage läßt sich nicht so stellen, ob unter Zulassung im Sinne des § 64 nur die letzte oder auch jede frühere zu verstehen sei, vielmehr ist zu unterscheiden zwischen den Handlungen, welche ein Rechtsanwalt vor seiner Zulassung, und den Handlungen, welche er während seiner Zulassung begeht.

Der Ehrengerichtshof hat in einem Urteile vom 24. Januar 1906 (Nr. 38/05) ausgeführt: „Die Verteidigung des Angeschuldigten, daß nach § 64 RAO. ein ehrengerichtliches Verfahren wegen der in die H.-Zeit fallenden Verfehlungen nicht zulässig sei, weil diese Handlungen vor seiner jetzigen Zulassung begangen sind und die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft nicht begründen, ist in der angefochtenen Entscheidung mit Recht zurückgewiesen. Mag die Wortfassung des § 64 nicht besonders glücklich sein, so spricht sie doch nicht gegen die vom Ehrengerichte vertretene Auffassung. Die Zulassung ist derjenige Akt, durch welchen ein zum Richteramte Fähiger Rechtsanwalt wird (§ 1 RAO.), wenn auch der Beginn der Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft noch weitere Voraussetzungen hat (§ 20 Abs. 3). Der Ausdruck des § 64 „ein Rechtsanwalt vor seiner Zulassung" kann danach jedenfalls so verstanden werden, daß er lediglich einen jetzigen Rechtsanwalt zu der Zeit, als er nicht Rechtsanwalt war, im Auge hat. Daß dies allein der wahre Sinn der Vorschrift ist, ergibt sowohl ihr Zweck wie ihre Entstehung, die beide von dem ersten Richter zutreffend gewürdigt sind. § 64 bezieht sich also auf einen Fall der hier vorliegenden Art überhaupt nicht; denn der Angeschuldigte hat die Handlungen, für die er verantwortlich gemacht wird, begangen, während er Rechtsanwalt war. Daß er nach ihrer Begehung eine Zeit lang (28. November 1901 bis 17. Mai 1904) nicht Rechtsanwalt gewesen ist, und daß sie somit vor seiner jetzigen Zulassung begangen sind, ist unerheblich. Für diesen Fall hat das Gesetz eine Ausnahme von der Regel des § 62 RAO. nicht gemacht und es konnte sie vernünftigerweise nicht machen, wenn es nicht zu unannehmbaren Folgen gelangen wollte . . . ."

In einem anderen Falle waren der ehrengerichtlichen Beurteilung Handlungen unterzogen worden, die der Angeklagte nach Aufgabe der ersten Zulassung und vor der zweiten Zulassung begangen hatte, die aber die Ausschließung nicht begründen konnten. Das Ehrengericht hatte auf Verweis und Geldstrafe erkannt. Der Ehrengerichtshof beanstandete in seinem Urteile vom 19. Januar 1907 (Nr. 32/06), daß das Ehrengericht die Bestimmung des § 64 nicht beachtet habe. Sodann heißt es: „Zu jener Zeit war der Angeklagte nicht Rechtsanwalt. Er hatte im August 1898 die Zulassung aufgegeben und ist erst Ende April 1901 zur Rechtsanwaltschaft wieder zugelassen worden. Da es sich nicht um die Ausschließung handelt, konnte das Verhalten des Angeklagten aus der Zeit von August 1898 bis Ende April 1901 der ehrengerichtlichen Beurteilung nicht unterzogen werden."

Reichsgerichtsrat Maenner in Leipzig.

---

**Ein Vorschlag zur Aufhebung des § 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes.** Man betont häufig, daß in der Strafrechtspflege die möglichst schnelle Erledigung der Strafsachen zweckmäßig sei. Der strafbaren Handlung müsse alsbald die Strafe folgen. Erst dadurch könne die Strafe die rechte Wirkung ausüben. Auch um ein möglichst richtiges Bild der strafbaren Handlung zu gewinnen, sei eine rasche Behandlung der Sache notwendig. Je größer der Zeitraum zwischen der Begehung der Tat und ihrer Aburteilung sei, um so mehr bestehe die Gefahr, daß den Hauptbeteiligten, insbesondere den Zeugen, der Vorfall aus dem Gedächtnis entschwinde. Auf Grund dieser Erwägungen hat man schon wiederholt Vorschläge gemacht, wie die Behandlung der Strafsachen beschleunigt werden könne. Ich möchte darauf hinweisen, daß vornehmlich bei den überwiesenen Schöffengerichtssachen eine raschere Erledigung sehr wohl möglich sei. Der raschen Erledigung dieser Sachen steht § 75 GVG. entgegen. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann eine Reihe von Vergehen durch die Strafkammern an die Schöffengerichte unter bestimmten Voraussetzungen verwiesen werden. Man stelle sich einmal vor, welchen Weg eine überwiesene Sache zu durchlaufen hat. Zunächst wird die Anzeige bei dem Amtsanwalt eingereicht. Das geschieht wenigstens in allen denjenigen Gebietsteilen, wo es selbständig funktionierende Amtsanwälte gibt, so in einigen Teilen Preußens, in der Rheinpfalz und Rheinhessen. Der Amtsanwalt bearbeitet die Anzeige, pflegt die noch etwa notwendigen Ermittelungen und legt sie dann dem Staatsanwalt vor, vielfach zugleich mit einem Entwurf der Anklageschrift. Der Staatsanwalt prüft die Akten und leitet sie der Strafkammer zu, mit dem Antrag, die Sache dem Schöffengericht zu überweisen. Der Vorsitzende der Strafkammer bestimmt zunächst einen Referenten für die Sache. Falls die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen, beschließt dann die Strafkammer die Verweisung. Nur selten ordnet die Strafkammer neue Erhebungen an. Die Akten gehen nunmehr wieder an den Staatsanwalt zurück, der sie dem Amtsanwalt wieder zuleitet. Der Amtsanwalt trägt die Sache unter einer neuen Ziffer in seinem Anzeigeverzeichnis ein und legt sie alsdann dem Amtsrichter zur Terminsbestimmung vor. Man bedenke, welche Zeit darüber hingeht, bis die Sache an den aburteilenden Richter gelangt. Den günstigsten Fall angenommen, daß von allen beteiligten Beamten prompt gearbeitet wird, vergehen von der Vorlegung der Anzeige an den Staatsanwalt bis zur Vorlegung an den Amtsrichter zehn bis vierzehn Tage. Häufig aber verstreichen mehrere Wochen. Man darf als sicher annehmen, daß sowohl der Staatsanwalt als auch der Strafkammerreferent die Schöffengerichtssachen nicht ganz mit dem Interesse behandelt wie die zur ausschließlichen Zuständigkeit der Strafkammer gehörigen Sachen. Der Strafkammerreferent wartet in der Regel, bis er mehrere Schöffengerichtssachen zusammen hat, um dann darüber Vortrag zu halten. Hat er dringende Strafkammersachen zu bearbeiten, läßt er die Schöffengerichtssachen

unter Umständen eine Zeit lang unerledigt liegen. Die Frage ergibt sich: Ist im Interesse der Sache eine Prüfung und Verbescheidung durch die obere Instanz geboten?

Nach § 75 GVG. kann die Strafkammer eine Reihe von Vergehen an die Schöffengerichte verweisen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen des Vergehens auf keine andere und höhere Strafe als auf eine Gefängnisstrafe von höchstens sechs Monaten oder eine Geldstrafe von höchstens 1500 M allein oder neben Haft oder in Verbindung mit einander oder in Verbindung mit Einziehung und auf keine höhere Buße als 1500 M zu erkennen sein wird. Die Ueberweisung ist also an das mehr äußerliche Moment der Strafhöhe geknüpft. Die Strafkammer soll nicht etwa verweisen, wenn der Fall besonders glatt liegt, der Beweis der Schuld keine Schwierigkeiten bietet, sondern, wenn eine bestimmte Strafhöhe voraussichtlich nicht überschritten wird. Die Strafkammern neigen zur Verweisung schon aus dem Grunde, um sich zu entlasten. Das die Sachbehandlung verzögernde Ueberweisungsverfahren könnte dadurch wegfallen, daß die Zuständigkeit der Schöffengerichte erweitert und der Kreis der überwiesenen Sachen ihnen von vornherein ganz oder teilweise zugewiesen würde. Man darf wohl davon ausgehen, daß, wie die Schöffengerichte imstande sind, über die überwiesenen Sachen zu urteilen, die Schöffengerichtsvorsitzenden die Fähigkeit besitzen, darüber zu entscheiden, ob überhaupt das Verfahren eröffnet werden soll. Die Schöffengerichte sind ja an die dem Ueberweisungsbeschluß zugrunde liegende rechtliche Beurteilung des Tatbestandes nicht gebunden, wie sie auch die Strafgrenze von sechs Monaten überschreiten können. Durch die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 5. Juni 1905 wurde sowohl die primäre Zuständigkeit der Schöffengerichte als auch die Ueberweisungsbefugnis der Strafkammern erweitert. Man könnte ruhig weitergehen und die Ueberweisung ganz aufheben. Den erheblichsten Prozentsatz der überwiesenen Sachen bilden die Vergehen der qualifizierten Körperverletzung. Nun sind für die einfachen und fahrlässigen Körperverletzungen nach der Novelle die Schöffengerichte zuständig, nicht aber für die qualifizierten. Der Begriff der qualifizierten Körperverletzung, unter den in der Praxis hauptsächlich die mittels eines gefährlichen Werkzeugs sowie die gemeinschaftlich verübte Körperverletzung fällt, ist nicht derart schwer festzustellen, daß zuerst eine höhere Instanz darüber befinden müßte. Auch die rechtliche Würdigung der häufig überwiesenen Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt, der Beleidigung und der Sittlichkeitsvergehen bietet keine besonderen Schwierigkeiten. Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens, der Selbständigkeit der einzelnen Gerichte und der Entlastung der Strafkammern erscheint deshalb die Aufhebung der Ueberweisung und die bestimmte Umgrenzung der schöffengerichtlichen Zuständigkeit geboten. Freilich setzte eine solche Aenderung voraus, daß das Institut der Amtsanwälte für das ganze deutsche Bundesgebiet einheitlich geregelt würde. Bekanntlich sind in den einzelnen Bundesstaaten die Verhältnisse der Amtsanwälte durchaus verschieden. In Bayern r. d. Rh. z. B. ist der Nebenbeamte des Bezirksamts, in verschiedenen Teilen Preußens der Bürgermeister oder ein sonstiger Beamter der Polizeiverwaltung zugleich Amtsanwalt. Für jedes einzelne Amtsgericht oder nach Lage der Geschäfte für mehrere Amtsgerichte wäre ein Amtsanwalt zu bestellen, der nach seiner Vorbildung (Befähigung zum Richteramt, ausreichende Praxis bei einem Staats- oder Amtsanwalt) imstande wäre, auch kompliziertere Anzeigen zu würdigen und Anklage zu erheben. Bei entsprechender Vorbereitung der Anklage wären die Amtsrichter sicherlich auch nach der erweiterten Zuständigkeit der Schöffengerichte in der Lage, über die Eröffnung des Hauptverfahrens einen zutreffenden Beschluß zu fassen.

Amtsrichter Dosenheimer in Ludwigshafen a. Rh.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Haftung einer bayerischen Stadtgemeinde, welche die Benützung eines gefährlichen Steges nicht verhindert und auch den Zustand des Steges nicht verbessert. Mitverschulden des Verletzten.** Der Weinhändler K., der sich auf einer Geschäftsreise in dem Städtchen W. befand, verirrte sich am 4. November 1904 abends gegen 9 Uhr, als er zum Bahnhof gehen wollte; er wurde von einem ihm Begegnenden in die Sch.'gasse gewiesen, von wo aus er über einen Steg unmittelbar an den Bahnhof kommen konnte. Dieser Weisung folgte K., er stürzte jedoch von dem über den Kr.'bach führenden Steg und verletzte sich. Er beanspruchte von der Stadtgemeinde W. Schadensersatz. Das OLG. hat den Klagsanspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revisionen beider Parteien blieben erfolglos.

Gründe: Der Steg über den Kr.'bach bildet die Verbindung der Sch.'straße mit einer öffentlichen Anlage, von der aus man weiterhin zu der M.'straße und anderen Straßen gelangt; die Sch.'straße war sohin eine öffentliche Ortsstraße. Der Steg — das Stück eines Staketenzauns — bestand aus zwei Zaunriegeln mit rautenförmig darüber genagelten runden Staketen, über die ein 37 cm breites, von den beiden Ufern 27—30 cm abstehendes Brett gelegt war. Auch die Staketen reichten nicht bis an die Ufer, so daß sich auf beiden Seiten des Baches zwischen den Riegeln offene Stellen befanden. Das Zaunstück war von Unbefugten von der Abschließung der erwähnten öffentlichen Anlage abgerissen und über den Bach gelegt worden. Nach der Feststellung des OLG. hatte die Beklagte bis zum Frühjahr 1904 das Zaunstück einigemale entfernen und an seine Stelle verbringen lassen, auch die Schutzmannschaft angewiesen, die Benützung des mangelhaften und für einen sicheren Uebergang ungeeigneten Steges zu verhindern; vom Frühjahr 1904 an aber hatte sie jede weitere Bekämpfung des ordnungswidrigen Zustandes — die so, wie geschehen, unzulänglich und ohne Erfolg gewesen sei — unterlassen, so daß das Zaunstück selbst nach dem fraglichen Unfall über dem Bach liegen blieb. Das OLG. hat die Haftung der Beklagten für den Unfall bejaht, weil das passive Verhalten der Beklagten, die aus der Hartnäckigkeit des Publikums ersehen habe, daß ein Verkehr über den Kr.'bach von der Sch.'straße aus einem allgemeinen Bedürfnis entspreche, eine stillschweigende Duldung der Benützung des sicherheitsgefährlichen Steges sei, und weil sie dadurch fahrlässigerweise ihre Pflicht, einen gefahrlosen Verkehr innerhalb der Stadt zu schaffen, verletzt habe. Die Revision macht geltend, daß der Steg kein öffentlicher Weg gewesen, daß er

gegen den Willen der Beklagten angebracht worden und geblieben, daß auch nicht einmal festgestellt sei, ob der Bach im Eigentum der Beklagten stehe; es könne deshalb auch die Beklagte nicht dafür in Anspruch genommen werden, daß bei Benützung des Steges ein Schaden entstanden sei. Diesem Angriff kann jedoch nicht stattgegeben werden.

Aus den magistratischen Akten ergibt sich, daß auf mehrere Eingaben von Einwohnern um Errichtung eines Stegs über den Kr.'bach zur Verbindung der Sch.'straße mit der M.'straße zwar der Magistrat bis Ende 1902 sich ablehnend verhalten hat, daß aber das Kollegium der Gemeindebevollmächtigten am 1. Mai 1903 sich einstimmig dem Antrag auf Errichtung eines Stegs angeschlossen und am 29. November 1904 ebenfalls einstimmig den erwähnten Antrag gutgeheißen und die ungesäumte Errichtung eines Stegs verlangt hat. Weitere Schritte sind unterblieben, weil man in dem Prozeß freie Hand behalten wollte. Hieraus ist zu folgern, daß der Beklagten, die nach der Sachlage Eigentümerin der beiden Bachufer war, die Verfügung über den Bach und seine Ufer an der fraglichen Stelle zustand (Art. 39 des bayer. WasserG. vom 28. Mai 1852). Wenn nun auch der Uebergang kein öffentlicher Weg war, und wenn er auch nicht dadurch, daß die Beklagte seit Frühjahr 1904 seine Benützung geduldet hat, stillschweigend dem gemeinen Gebrauch gewidmet und zum öffentlichen Weg geworden ist (Kahr, GemO. S. 344), wenn also die Ersatzpflicht der Beklagten sich nicht darauf gründet, daß sie die gebotene Sorge für die Sicherung eines öffentlichen Weges versäumt hat, so liegen die Verhältnisse hier doch so eigenartig, daß der Auffassung des OLG. nicht entgegenzutreten ist, die Beklagte habe durch ihr Verhalten die im Verkehr erforderliche Sorgfalt vernachlässigt und dadurch den Unfall herbeigeführt. Der Uebergang schuf eine Verbindung von der Sch.'straße zur M.'straße; er diente einem allseitig anerkannten Verkehrsbedürfnis und wurde fortgesetzt benützt; seit dem Frühjahr 1904 ließ die Beklagte die Benützung des Uebergangs ungestört zu, so daß, wie das Beispiel des Klägers und der Person, die ihn auf den Steg gewiesen hat, zeigt, der Anschein im Publikum erweckt wurde, als sei nunmehr der Uebergang ein gestatteter öffentlicher Weg. Die Beklagte war aber nach der Feststellung des OLG. nicht im Zweifel, daß insbesondere Ortsunkundige den Steg, wenn sie dahin gewiesen wurden, betreten und verunglücken konnten. Daher durfte die Beklagte nicht untätig bleiben, wenn sie ihrer Pflicht nachkommen wollte, den Verkehr innerhalb der Stadt vor Gefährdung zu schützen. Sie mußte entweder einen verkehrssicheren Steg über den Bach führen oder den gefährlichen Uebergang auf dem lückenhaften Zaunstück abstellen. Sie hat aber weder das eine, noch das andere getan, sondern sich bis zum Frühjahr 1904 mit den vom OLG. als unzulänglich bezeichneten Maßnahmen begnügt und später sogar den Verkehr trotz der offensichtlich drohenden Gefahren freigegeben. Dagegen ist der Uebergang, über den die Beklagte die Verfügungsmacht hatte, weder durch einen Beschluß der Gemeindeverwaltung für unstatthaft erklärt, noch, wie dies bei der Sperre von Wegen zu geschehen pflegt, durch eine ortspolizeiliche Vorschrift unter Strafandrohung verboten worden. Das OLG. hat angenommen, daß schon ein solches Verbot nach Beseitigung des Stegs ausreichend gewesen sein würde, um jeden Versuch, den Steg wieder herzustellen, für die Folgezeit hintanzuhalten. Es kommt daher auf die weitere von der Revision als überspannt gerügte Anforderung des OLG. nicht an, die Beklagte hätte den Staketenzaun durch einen eisernen oder einen Drahtzaun ersetzen sollen.

Der Anschauung des OLG., daß die eigene Unvorsichtigkeit des Klägers den Unfall mitverursacht habe, stehen Bedenken nicht entgegen. Das OLG. hat ausgeführt, daß der in W. fremde Kläger als reisegewandter Kaufmann in der unbeleuchteten Sch.'straße hätte merken müssen, daß er sich auf keinem normalen zum Bahnhof führenden Weg befinde. Statt umzukehren und beleuchtete Straßen aufzusuchen, habe er auf den Rat eines Unbekannten den dunkeln Weg fortgesetzt und den Steg betreten, der, wie er bei dem ersten Schritt erkennen mußte, ohne Geländer war. Er hätte ein Streichholz anzünden und vorsichtig tastend den Steg überschreiten, oder, wenn er ohne Zündholz war, ihn nicht begehen sollen. Die Beurteilung des OLG. beruht sohin wesentlich auf der Würdigung persönlicher und örtlicher, also tatsächlicher Verhältnisse. Ohne Rechtsirrtum hat das OLG. darin eine Fahrlässigkeit des Klägers erblickt, daß er sich in einer fremden Stadt bei finsterer Nacht an abgelegenem Ort auf einen Steg wagte, dessen Beschaffenheit ihm unbekannt war und von ihm nicht untersucht wurde. Auch die Verteilung des Schadens unter die Parteien ist nicht zu beanstanden. Wenn dem Kläger, der eilig zur Bahn wollte, kein grobes Verschulden zur Last fällt, so ist das der Beklagten auch kein besonders schweres. (Urt. vom 30. März 1908).

1272 — — cht — —

II.

**Schnelldruckpresse kein Gebäudeteil. Begriff des „Einfügens". Bedeutung der Verkehrsauffassung. Antriebsvorrichtung als Zubehör der Maschine.** Die Klage geht auf Grund des im Maschinenkaufvertrage vom 5. Oktober 1904 enthaltenen Eigentumsvorbehalts auf Anerkennung des Eigentums an der Illustrationsschnellpresse „Exzellent" mit Einrichtungen, Zubehör und Ausstattung, sowie auf deren Herausgabe. Das LG. hat die beklagte Konkursmasse, welche die Presse als Gebäudebestandteil in Anspruch nimmt, zur Herausgabe verurteilt. Diese Entscheidung wurde unter Aufhebung des die Klage abweisenden oberlandesgerichtlichen Urteils vom Reichsgerichte gebilligt.

Aus den Gründen: Wie der erste Richter zutreffend ausgeführt hat, wie sich aus dem Wortlaut des § 93 BGB. ergibt und wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, kann wesentlicher Bestandteil nur das sein, was Bestandteil überhaupt, d. i. unselbständiges Stück des Gesamtkörpers, mit diesem im wahren (mechanischen), nicht bloß im übertragenen Sinne verbunden ist. (RGZ. 63 S. 171). Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Nach den durch die Beweisaufnahme der Berufungsinstanz nicht geänderten Feststellungen des landgerichtlichen Urteils steht die streitige Maschine auf dem aus Zement hergestellten Boden des Maschinensaales, ist mit diesem Boden nicht verbunden, hat vielmehr behufs Erzielung der nötigen Standhaftigkeit ein ungefähr 100 Ztr. schweres Fundament, das ein Stück der Maschine selbst bildet. Die Maschine wird elektrisch betrieben. Die oberhalb der Maschine befindliche Uebertragungswelle, welche durch Träger festgehalten wird, die durch die Decke des Maschinensaales hindurchgehen, empfängt ihre Kraft von dem Motor und überträgt sie mit dem aufgelegten Transmissionsriemen auf die Empfängerwelle der Maschine und auf diese selbst. Die Schnellpresse ist hiernach in das Gebäude nur einfach hineingestellt, mit ihm nicht körperlich und mechanisch verbunden, also kein Bestandteil des Gebäudes im gewöhnlichen Sinne des Wortes. Die notwendige Verbindung mit dem Ganzen kann auch nicht darin gefunden werden, daß die Maschine zufolge ihres sehr großen Eigengewichts sehr fest auf dem Boden aufruht und nur mit großer Kraftanwendung weiterbewegt oder weggenommen werden kann; dadurch wird sie nicht zu einem Stück des Gebäudekörpers selbst. Auch der lose bewegliche und leicht abwerfbare mittelbare Zusammenhang, in dem die Presse mit dem Gebäude durch Vermittelung des Transmissionsriemens steht, kann sie nicht zum Gebäudebestandteil machen. Denn erstlich

hat diesen Zweck der nur zur Inbetriebsetzung der Presse dienende Transmissionsriemen nicht und sodann stellt er eine Verbindung von nennenswerter Festigkeit überhaupt nicht her, da eine solche das Merkmal der Ruhe erfordert. Ist aber, wie gezeigt, die Schnellpresse nicht Gebäude- oder gar Grundstücksteil im gewöhnlichen Sinne des Wortes, so kann sie auch nicht wesentlicher Bestandteil i. S. der §§ 93, 94 BGB. geworden sein. Es kann daher unerörtert bleiben, ob im Berufungsurteile die übrigen Merkmale dieser Gesetzesstellen, nämlich die Wesensänderung des Druckereigebäudes bei Wegnahme der Maschine (§ 93) und die Einfügung der letzteren zur Herstellung jenes Gebäudes (§ 94) richtig festgestellt sind. Es mag zugegeben werden, daß man unter „Einfügen" ein Anpassen an und in die Fugen, an die Bauart, die Gliederung des Gebäudes verstehen und wo diese gegeben ist und noch besonderes Eigenschwergewicht des eingefügten Gegenstandes hinzukommt, unter Umständen die Erfordernisse des § 94 a. a. O. als vorhanden annehmen kann, wie dies vom erkennenden Senat für den Dachstuhl eines Neubaues ausgesprochen worden ist. (RGZ. 62 S. 248). Auch kann im Einzelfalle, wie der Senat in seinem Urteile vom 12. November 1907 (V 53/07) anerkannt hat, bei solchen Fragen die Auffassung des Verkehrs eine erhebliche Rolle spielen, aber auch bei solchen Erwägungen kann hier der Presse die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils des Gebäudes und Grundstückes nicht zugesprochen werden; eine besondere Anpassung der Maschine an die Fugen, an die Gliederung des Gebäudes lag nicht vor und die allgemeine Verkehrsauffassung spricht im Zweifel eher gegen die Bestandteilseigenschaft der Maschinen als für sie. Besonders verhält es sich hier noch mit der zur Schnellpresse gehörigen „Antriebsvorrichtung", die allerdings mit der Hauswand verschraubt ist. Aber diese Vorrichtung ist offenbar mit der Presse selbst nicht fest verbunden, wenn auch zu ihr gehörig. Als wesentlicher Bestandteil des Gebäudes kann sie keinesfalls gelten, muß vielmehr als Zubehör der Schnellpresse dieser folgen. (Urt. des V. ZS. 448/07 vom 4. April 1908). L.......r

1267

III.

**Bedeutung des Zustellungsvermerks bei Zustellungen von Amts wegen. (§ 212 Abs. 1 der ZPO.). Welche Folgen hat das Fehlen des Vermerks, welche Folgen eine unrichtige Angabe des Datums der Zustellung?** Die Ehe der Parteien ist vom LG. am 12. Februar 1907 geschieden worden. Der für den schuldigen Teil erklärte Beklagte legte Berufung ein und beantragte, da nach Ausweis der bei den Gerichtsakten befindlichen Zustellungsurkunde das landgerichtliche Urteil seinem Prozeßbevollmächtigten am 25. Februar 1907 von Amts wegen, die Berufungsschrift dagegen ohne Vermittelung des Gerichtsschreibers erst am 26. März 1907 zugestellt worden war, ihn gegen den Ablauf der Berufungsfrist in den vorigen Stand wieder einzusetzen. Das OLG. hat die Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: 1. In der Berufungsinstanz behauptete der Beklagte, der Postbote habe, als er das landgerichtliche Urteil seinem Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt G. zustellte, aus Versehen unterlassen, auf den Briefumschlag den durch § 212 Abs. 1 ZPO. vorgeschriebenen Vermerk zu setzen, daß die Zustellung am 25. Februar 1907 geschehen sei. Sein Prozeßbevollmächtigter 2. Instanz habe auf telephonische Anfrage bei Rechtsanwalt G. die Mitteilung erhalten, daß die Zustellung am 27. Februar erfolgt sei. Wäre jene Behauptung richtig gewesen, hätte also der Postbote den Zustellungsvermerk auf dem Briefumschlage unterlassen, so würde dies die Rechtswirksamkeit der Zustellung nicht beeinflußt haben. Der Vermerk ist nur dazu bestimmt, die für die Zustellung auf Parteibetrieb durch § 190 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde zu ersetzen. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts steht aber fest, daß, wenn der Zustellungsbeamte es versäumt hat, diese Abschrift herzustellen, oder wenn die hergestellte Abschrift einen Mangel aufweist, die Rechtswirksamkeit des Zustellungsaktes dadurch nicht gefährdet wird. Der Berufungsrichter ist im Gegensatze hierzu davon ausgegangen, daß wenn der Vermerk auf dem Briefumschlage wirklich gefehlt habe, die Zustellung ungültig sei. Das ist unrichtig. Auszugehen war vielmehr davon, daß die Zustellung am 25. Februar 1907 wirksam geschehen ist, weil die bei den Gerichtsakten befindliche, allen gesetzlichen Anforderungen entsprechende Zustellungsurkunde solches ergab. Dann aber war die Berufung verspätet und das Wiedereinsetzungsgesuch aus den in dem Berufungsurteile weiterhin dargelegten Gründen hinfällig. Das Fehlen des Vermerks hinderte nämlich den für die 2. Instanz vom Beklagten bestellten Prozeßbevollmächtigten nicht, anstelle einer unzuverlässigen telephonischen Anfrage die Gerichtsakten einzusehen und dadurch die gehörige Zustellung sowie den Zustellungstag festzustellen. Er war aber auch in der Lage, der Fristversäumnis vorzubeugen, wenn er die durch nichts gerechtfertigte Maßnahme unterließ, sich selbst den Betrieb der Zustellung vorzubehalten (§ 168 ZPO.). Zur Rechtfertigung dieses die Rechtzeitigkeit der Rechtsmitteleinlegung geradezu gefährdenden Schrittes hat der Beklagte gar nichts vorzubringen vermocht. Wäre er unterblieben, so würde der Beklagte, wie sich aus dem Eingangsvermerk des OLG. auf die Berufungsschrift (23. Februar 1907) ergibt, die Rechtsmittelfrist ohne Zweifel eingehalten haben (§§ 166 Abs. 1, 168, 196, 207 Abs. 2 ZPO.). Jedenfalls ist es nicht zu beanstanden, wenn bei dieser Sachlage der Berufungsrichter die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 233 Abs. 1 ZPO. nicht für erfüllt angesehen hat.

2. Nun tritt aber der Beklagte in der Revisionsinstanz mit der neuen Behauptung hervor, der Zustellungsvermerk habe auf dem Briefumschlage nicht gefehlt, sondern der zustellende Postbote habe auf dem Umschlage vermerkt, daß die Zustellung am 27. Februar 1907 stattgefunden habe. Die Revision stellt sich ohne weiteres auf den Standpunkt, daß dieses und nicht das durch die Zustellungsurkunde ausgewiesene Datum das richtige und daß die Berufung daher rechtzeitig eingelegt sei. Mit dieser Behauptung kann jedoch der Beklagte in der Revisionsinstanz nicht mehr Gehör finden. Es wäre etwas anderes, wenn der Zustellungsvermerk auf dem Briefumschlage ein wesentliches Erfordernis für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Zustellung bildete. Denn in solchem Falle würde die Verpflichtung des Berufungsrichters, von Amts wegen die gehörige Einhaltung oder die Nichteinhaltung der Formalien des Rechtsmittels festzustellen (§ 535 ZPO.), soweit gehen, daß er in dieser Beziehung seine Entscheidung nicht nach der Zustellungsurkunde allein zu treffen hätte, sondern sich auch den Briefumschlag mit dem Zustellungsvermerke vorlegen lassen müßte. Wie aber bereits bemerkt wurde, bildet weder die Ausstellung des Vermerkes überhaupt noch auch seine richtige Ausstellung einen wesentlichen Bestandteil des Zustellungsverfahrens. Der Berufungsrichter hatte daher angesichts der in den Gerichtsakten befindlichen, allen Gesetzeserfordernissen entsprechenden Zustellungsurkunde sowie mit Rücksicht darauf, daß deren Richtigkeit von keiner Seite in Zweifel gezogen wurde, keine Veranlassung, seine Untersuchung auf die gehörige Einhaltung der Vorschrift des § 212 Abs. 1 auszudehnen. Der Vorwurf einer Gesetzesverletzung trifft ihn daher nicht (§ 549 Abs. 1) und es liegt insbesondere kein Fall des § 551 Nr. 2 b, c vor, in welchem das jetzige tatsächliche Vorbringen des

Beklagten gemäß § 561 ZPO. ausnahmsweise noch in der Revisionsinstanz Beachtung finden könnte. Das würde selbst dann gelten, wenn die Zustellung wirklich erst am 27. Februar 1907 stattgefunden hätte. (Urt. des IV. ZS. vom 9. März 1908, IV 582/07).
1269 ———n.

B. Straffachen.

I.

**Strafzumessung unter selbständiger Feststellung von Tatsachen in Schwurgerichtssachen. Angeblicher Widerspruch mit dem Spruche der Geschworenen.** Die allein erhobene Rüge, das Strafmaß sei zum Nachteil der Angeklagten in unzulässiger Weise beeinflußt worden, ist nicht begründet. Da die Geschworenen die aus § 271 StGB. gestellte Hauptfrage verneint und nur die Hilfsfrage auf fahrlässige Tötung bejaht hatten, durfte das Gericht allerdings nicht strafschärfend etwa die Erwägung Platz greifen lassen, daß die Angeklagte den Tod ihres Kindes vorsätzlich herbeigeführt habe. Dies ist aber auch nicht geschehen. Vielmehr wurde strafschärfend nur berücksichtigt, daß die Angeklagte brutal zu Werke gegangen sei; diese Brutalität wurde darin gefunden, daß sie ihr Kind aussetzte und ihm dabei noch Verletzungen durch Fußtritte beibrachte. Danach hat sich das Gericht nicht mit dem Spruche der Geschworenen in Widerspruch gesetzt. Denn mag die Angeklagte auch bei der vom Gericht bezeichneten Handlungsweise vorsätzlich gehandelt haben, so ist doch mit keinem Worte auch nur angedeutet, daß das Gericht eine vorsätzliche Herbeiführung des Todes angenommen hat. Zur selbständigen Feststellung jener Tatsachen war aber das Gericht berechtigt. Die Geschworenen haben nur darüber zu befinden, ob das unter Anklage gestellte Tun erwiesen, unter den im Strafgesetz bezeichneten Tatbestand zu stellen und dem Angeklagten strafrechtlich zuzurechnen ist, während der Gerichtshof die verwirkte Strafe nach den Umständen des Einzelfalles festzusetzen hat. Soweit dafür das Ergebnis der Verhandlung zu würdigen ist, hat er die Würdigung selbständig vorzunehmen und muß die in Betracht kommenden Tatsachen selbständig feststellen. (RGE. Bd. 12 S. 150, Bd. 36 S. 18). Da die Strafe auch innerhalb des im § 222 StGB. gegebenen Rahmens liegt, war die Verwerfung der Revision geboten. (Urt. d. V. StS. v. 31. März 1908, 5 D 163/08).
1275 ———e—

II.

**Nach welchem Gesetz ist die Strafe bei einem unter mildernden Umständen verübten Verbrechen nach §§ 177, 43, 176 Nr. 3, § 73 StGB. zu bemessen?** Der Angeklagte ist durch den Spruch der Geschworenen der versuchten Notzucht und des vollendeten Verbrechens nach § 176 Nr. 3 StGB. in einheitlichem Zusammentreffen unter Bewilligung mildernder Umstände für schuldig befunden worden. Die Strafe ist aus § 176 Nr. 3 StGB. verhängt worden. Dadurch ist § 73 StGB. verletzt. Denn für die Frage, welches Gesetz die schwerste Strafe androht, entscheidet die Strafandrohung in thesi. Dabei kommt zwar in Betracht, ob das eine oder andere der in einheitlicher Handlung verübten Delikte im Stadium des Versuchs geblieben ist.[1]) Auch die für den Fall der Bewilligung mildernder Umstände angedrohte Strafe ist in Betracht zu ziehen, jedoch ohne Rücksicht darauf, ob die mildernden Umstände tatsächlich bewilligt sind oder nicht. In erster Linie entscheidet bei der Gleichheit der Strafart das Höchstmaß der angedrohten ordentlichen Strafe; nur wenn bei beiden Delikten die höchste zulässige ordentliche Strafe gleich bemessen ist, kommt das angedrohte Strafminimum und hierbei gegebenen Falles auch die für den Fall der Bewilligung mildernder Umstände angedrohte niedrigste Strafe in Betracht (RGRspr. Bd. 10 S. 159, RG. Bd. 30 S. 284). Darnach mußte hier die Strafe aus §§ 177, 44 StGB. verhängt werden, da bei versuchter Notzucht das Höchstmaß der ordentlichen Strafe 14 Jahre 11 Monate, bei dem vollendeten Verbrechen nach § 176 Nr. 3 StGB. dagegen nur 10 Jahre Zuchthaus beträgt. (Folgt die Ausführung, warum der Angeklagte im vorliegenden Falle durch den Verstoß nicht beschwert ist). Auch dadurch, daß in dem Tenor des Urteils die Verurteilung des Angeklagten „wegen Sittlichkeitsverbrechens, begangen in einheitlicher Handlung mit Notzuchtsversuch" ausgesprochen ist, anstatt, wie es hätte geschehen sollen, wegen versuchter Notzucht, begangen in einheitlicher Handlung mit einem Verbrechen wider die Sittlichkeit nach § 176 Nr. 3 StGB., ist der Angeklagte in keiner Weise benachteiligt. (Urt. d. V. StS. v. 24. März 1908, 5 D 190/08).
1276 ———e—

III.

**§ 385 Abs. 1 StPO.** Da der Angeklagte nach den Ermittelungen am 16. Dezember 1907 in der N.'straße 73 zu E. ein Geschäftslokal nicht hatte, entspricht die Zustellung des Urteils, die dort zu Handen seines übrigens auch nicht als Gewerbsgehilfen bezeichneten Sohnes erfolgt ist, den nach § 37 StPO. anzuwendenden Vorschriften der ZPO. — § 180 Abs. 2, § 183 Abs. 1 — nicht und hat sohin die Frist des § 385 Abs. 1 StPO. nicht in den Lauf gesetzt. (Beschluß des V. StS. vom 6. März 1908, 519/08).
1278 ———e—

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Hängt die Fälligkeit eines Hypothekkapitals davon ab, daß der Schuldner die Zinsen nicht rechtzeitig zahlt, so darf die Vollstreckungsklausel zu dem Hypothekenbriefe nicht deshalb verweigert werden, weil der Verzug nicht nachgewiesen ist.** Laut der Urkunde des Notars N. in N. (Pfalz) vom 29. Januar 1876 schuldeten der Winzer Nikolaus K. und seine Frau als Gesamtschuldner dem Lehrer B. aus einem Darlehen 1300 M. Dieser Betrag war mit 6% zu verzinsen und ein Vierteljahr nach der Kündigung zurückzuzahlen. Die Zinsen waren jährlich am 11. November zu entrichten; wenn sie nach dem Eintritte der Fälligkeit nicht gezahlt würden, sollten auch die rückständigen Zinsen mit 6% verzinst werden und das Kapital fällig sein. Zur Sicherung der Zahlung des Kapitals, der Zinsen und der Kosten verpfändeten die Schuldner mehrere Grundstücke. Der Notar erteilte dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde. Die Hypothek wurde in die Register des Hypothekenamts eingeschrieben. Nach dem Tode des Gläubigers wurde die Forderung mit allen Rechten auf die Tochter Susanne H. übertragen. Bei der Anlegung des Grundbuchs wurden Nikolaus K. und seine acht Kinder, die mit ihm die Erben seiner Frau geworden waren, als Miteigentümer der zur Sicherung jener Darlehensforderung verpfändeten Grundstücke und die der Susanne H. zustehende Sicherungshypothek eingetragen. Die angeführten Urkunden des Notars N. werden jetzt von dem Notariate II in N. (Pfalz) verwahrt. An dieses stellte Susanne H. den Antrag, ihr die Vollstreckungsklausel zu der Ausfertigung der Urkunde vom 29. Januar 1876 für das Kapital und für die auf 5% ermäßigten Zinsen daraus seit dem 1. Januar 1903

[1]) Vgl. diese Ztschr. Bd. II S. 318 Nr. II.

gegen Nikolaus K. und die übrigen Erben seiner Frau zu erteilen, weil die Schuldner seit jenem Tage Zinsen nicht mehr gezahlt hätten. Das Notariat lehnte den Antrag ab, weil weder ein Nachweis des Verzugs hinsichtlich der Zahlung der Zinsen in der im § 726 ZPO. vorgeschriebenen Form erbracht, noch die Unterbrechung oder Hemmung der Verjährung bewiesen sei. Auf den von Susanne H. an das Landgericht gestellten Antrag, die Entscheidung des Notariats aufzuheben, wies das Landgericht das Notariat an, die Vollstreckungsklausel „für die Zinsen" zu erteilen; im übrigen wies es, weil „der Eintritt der Bedingung d. i. des Verzugs der Zinszahlung" nicht bewiesen sei, die „Beschwerde" zurück, und unter Anwendung des § 92 ZPO. legte es die Kosten „den Parteien" je zur Hälfte auf. Gegen diese Entscheidung legte die Witwe H. „weitere" Beschwerde ein mit dem Erfolg, daß das Oberste Landesgericht die Entscheidung des Landgerichts, soweit sie der Susanne H. Kosten auferlegte, aufhob und im übrigen dahin änderte, daß das Notariat II in N. der Susanne H. die Vollstreckungsklausel auch für die Hauptforderung von 1300 M zu erteilen hat.

Gründe: Nach Art. 45 des NotG. vom 9. Juni 1899 sind nicht bloß für die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunden, sondern auch für die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen solcher Urkunden die Bestimmungen der ZPO. maßgebend. Diese Vorschrift gilt jetzt auch für die Notariatsurkunden, die unter der Herrschaft des Ges. über die Organisation des Notariats vom 25. ventôse XI von einem pfälzischen Notar aufgenommen wurden. Auf Grund der Vollstreckungsklausel, die dem ursprünglichen Gläubiger im Jahre 1876 zu der Ausfertigung der Urkunde vom 29. Januar 1876 in der den damaligen Vorschriften entsprechenden Form erteilt wurde, kann daher die Rechtsnachfolgerin jenes Gläubigers zur Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner Nikolaus K. und die übrigen Rechtsnachfolger seiner verstorbenen Frau nicht schreiten. Sie mußte deshalb bei dem Notariate, das die Urkunde verwahrt, beantragen, daß zu der in ihrem Besitze befindlichen Ausfertigung der Urkunde die Vollstreckungsklausel ihr als Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Gläubigers gegen die jetzigen Schuldner erteilt werde. Nach § 797 Abs. 2 ZPO. konnte das Notariat dem Antrag entsprechen, wenn die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt waren. Nach § 795 ZPO. finden die Bestimmungen der §§ 724 bis 793, also auch die Vorschriften des § 726 Abs. 1 und des § 727, auf die Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden entsprechende Anwendung. Nach § 726 Abs. 1 darf eine vollstreckbare Ausfertigung, also auch die Vollstreckungsklausel zu einer schon erteilten Ausfertigung, nur erteilt werden, wenn durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden die Tatsache bewiesen ist, von deren durch den Gläubiger zu beweisendem Eintritte nach dem Inhalte der Urkunde die Vollstreckung abhängt. Nach dem Inhalte der Urkunde vom 29. Januar 1876 konnte der Gläubiger die Zurückerstattung des Darlehens ein Vierteljahr nach der Kündigung oder ohne weiteres in dem Falle fordern, daß die Schuldner die Zinsen nach dem Eintritte der Fälligkeit nicht zahlten. Die Gläubigerin gibt zu, die Forderung nicht gekündigt zu haben; sie begründet ihren Antrag mit der Behauptung, daß die Schuldner schon seit mehreren Jahren die Zinsen nicht gezahlt haben. Das Landgericht ging davon aus, daß die Gläubigerin diese Tatsache durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde beweisen müsse. Es nahm dabei auf die Entscheidung des Kammergerichts vom 11. Januar 1906 Bezug, in der in Uebereinstimmung mit mehreren Schriftstellern die Ansicht vertreten wird, daß in einem solchen Falle der Gläubiger das Ausbleiben der Zinszahlung beweisen müsse. Das Beschwerdegericht kann sich dieser Ansicht nicht anschließen. Nach ihr würde in den meisten Fällen der Gläubiger auf die Erhebung der Klage gegen den Schuldner angewiesen sein, der vielleicht gar nicht bestreitet, die Zinsen nicht oder nicht rechtzeitig gezahlt zu haben; denn er könnte den Beweis kaum jemals führen, wenn sich der Schuldner nicht dazu herbeiläßt, in einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde zu erklären, daß er die Zinsen nicht oder nicht rechtzeitig gezahlt hat. Die Ansicht beruht auf unrichtiger Auslegung des § 726 Abs. 1 ZPO. Diese Vorschrift enthält nicht eine Anordnung, die von den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast abweicht. Sie bestimmt nicht, daß die Beweislast stets den Gläubiger trifft, sondern legt ihm diese nur für den Fall auf, daß sie ihm nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen obliegt. Nach diesen ist also zu beurteilen, ob der Gläubiger den Eintritt der Tatsache zu beweisen hat, von dem nach dem Inhalte der Urkunde die Vollstreckung abhängt. Nach dem im Art. 1315 des code civil, der zur Zeit der Errichtung der Urkunde vom 29. Januar 1876 in der Pfalz galt, ausgesprochenen, übrigens allen bürgerlichen Rechten im wesentlichen gemeinsamen Grundsatze hat derjenige, welcher einen Anspruch erhebt, die ihn begründenden Tatsachen zu beweisen. Der Gläubiger, der die Erfüllung einer bedingten oder betagten Verbindlichkeit fordert, hat also in der Regel den Eintritt der Bedingung oder des Zeitpunktes zu beweisen. Hängt aber die Entstehung des Anspruchs oder die Fälligkeit der Leistung davon ab, daß der Schuldner eine Verbindlichkeit nicht erfüllt, bei einem Darlehen insbesondere das Recht des Gläubigers, die Zurückerstattung zu fordern, von der Tatsache, daß der Schuldner die Zinsen nicht pünktlich zahlt, so hat nicht der Gläubiger die Unterlassung der Zahlung, sondern der Schuldner die Zahlung zu beweisen (Seuffert, ZPO. 9. Aufl. Nr. 1 c zu § 726). Denn der Sinn des Vertrags ist im Zweifel nicht der, daß die Zurückerstattung des Darlehens so lang gestundet ist, bis der Schuldner hinsichtlich der Zinsen in Verzug kommt, sondern der, daß der Schuldner die Geltendmachung des Anspruchs auf Zurückerstattung durch pünktliche Zahlung der Zinsen bis zum folgenden Zinszahlungstage abwenden kann. Darnach kann der Gläubiger in einem solchen Fall unter Vorlegung der sonstigen nach § 726 Abs. 1 erforderlichen Belege ohne weiteres die Vollstreckungsklausel für das Kapital verlangen; dem Schuldner bleibt überlassen, die auf die Behauptung rechtzeitiger Zahlung der Zinsen gegründete Einwendung nach § 797 Abs. 3 ZPO. geltend zu machen. Daß die etwaige Verjährung des Anspruchs nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, hat das Landgericht mit Recht angenommen. (Beschluß des II. ZS. vom 3. Februar 1908, Reg. VI 2/1908).

1274 W.

II.

**Beschwerderecht des wegen Geistesschwäche Entmündigten a) in seinen persönlichen Verhältnissen, b) in seinen Vermögensangelegenheiten** (§ 114 BGB.; §§ 59, 63 FGG.). Der wegen Geistesschwäche entmündigte Andreas J. in B., der dort ein kleines Anwesen besitzt, hat schon in den Jahren 1903 und 1905 bei dem Vormundschaftsgericht ohne Erfolg den Antrag gestellt, seinen Vormund Heinrich B. zu entlassen und den Antrag am 11. Dezember 1907 erneuert, „weil der Vormund ihm feindlich gesinnt sei und von der Landwirtschaft nichts verstehe". Das Vormundschaftsgericht eröffnete ihm, daß „nach den Erhebungen keine Veranlassung zu einem Wechsel in der Person des Vormundes bestehe". Andreas J. legte Beschwerde ein und begründete sie damit, der Vormund sei nicht auf sein Interesse bedacht, er sei gegen ihn von jeher gehässig gesinnt und kümmere sich gar nicht um ihn. Das LG. B. hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Auf die weitere zum Protokolle des Gerichtsschreibers des LG. eingelegte und durch eigen-

händiges Schreiben noch näher begründete Beschwerde des Andreas J. hat das Oberste Landesgericht das Rechtsmittel, soweit es sich auf die die Person des Beschwerdeführers betreffenden Angelegenheiten bezieht, zurückgewiesen und ausgesprochen, das es im übrigen nicht berücksichtigt werden kann.

Aus den Gründen: Der infolge der Entmündigung wegen Geistesschwäche nach § 114 BGB. in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Beschwerdeführer kann nach den §§ 59, 63 FGG. das Beschwerderecht in den seine Person d. h seine persönlichen Verhältnisse im Gegensatz zu den nur die Vermögensverwaltung betreffenden Angelegenheiten selbständig ausüben, dagegen ist er dazu in den nur die Vermögensverwaltung betreffenden Angelegenheiten nicht befähigt. Eine von ihm in einer solchen Angelegenheit eingelegte Beschwerde ist wegen Mangels der erforderlichen Geschäftsfähigkeit wirkungslos, sie muß unberücksichtigt bleiben. Soll das dem Entmündigten zustehende Beschwerderecht ausgeübt werden, so ist, wenn es sich um eine Angelegenheit handelt, in der er nicht durch den Vormund vertreten werden kann, die Bestellung eines Pflegers erforderlich. Soweit der Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Entlassung des Vormundes Abhilfe dagegen sucht, daß durch pflichtwidriges Verhalten des Vormundes sein Unterhalt beeinträchtigt werde, ist er befugt, das Beschwerderecht selbständig auszuüben. Die weitere Beschwerde ist statthaft und, soweit sie durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtschreibers eingelegt ist, formgerecht eingelegt. Dagegen muß das nachträglich eingereichte Schriftstück nach § 29 Abs. 1 FGG. unbeachtet bleiben Die weitere Beschwerde kann nach § 27 FGG. nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes im Sinne des § 550 ZPO. beruhe. Das über die weitere Beschwerde entscheidende Gericht hat nur die Rechtsfrage zu prüfen und dabei die vom LG. ohne Verletzung des Gesetzes festgestellten Tatsachen seiner Entscheidung zugrunde legen. Hier hat das LG. in einwandfreier Weise festgestellt, daß eine Gehässigkeit des Vormundes gegen den Beschwerdeführer nicht besteht, und daß das Verhalten des Vormundes nur in Maßregeln der pflichtmäßigen Sorge für Erhaltung des Mündelvermögens bestanden hat. Durch diese Feststellung ist die Ablehnung der Entlassung des Vormundes, soweit es sich um eine die Person des Beschwerdeführers betreffende Angelegenheit handelt, gerechtfertigt, die weitere Beschwerde muß deshalb insoweit als unbegründet zurückgewiesen werden. Soweit der Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Bestellung eines andern Vormundes sich der Sorge für sein Vermögen annehmen will, indem er eine seinen Absichten mehr entsprechende Vermögensverwaltung herbeizuführen strebt, fehlt ihm die Fähigkeit zu selbständiger Ausübung des Beschwerderechts. (Beschluß des I. ZS. vom 20. Februar 1908, Reg. III Nr. 15/1908). W.

1248

III.

**Tragweite des § 68 ZPO. Erfüllt die Feststellung des Notars in einem Testamente, der Erblasser habe erklärt, daß das Schreiben ihn sehr anstrenge, die Voraussetzungen des § 2242 Abs. 2 BGB.? Haftung des Staates für den durch einen Notar verursachten Schaden.** (Art. 126 NotG. von 1899; § 839 Abs. 1 BGB.).

Der Notar B. beurkundete am 27. April 1902 den letzten Willen des Bauerssohnes Philipp B., der in dem Testamente seinen Bruder Lorenz und dessen Ehefrau Marie B. als Erben und deren Kinder als Nacherben einsetzte, seinen Bruder Alois aber nicht bedachte. Am Schlusse der Urkunde ist festgestellt, daß der Notar das Protokoll „dem Testator in Gegenwart der beiden — — Zeugen persönlich vorgelesen und Philipp B., welchen das Schreiben sehr anstrengt, zur Bestätigung und nach Inhaltsgenehmigung sein Handzeichen am Schlusse beigesetzt hat", während die Zeugen und der Notar unterschrieben haben. Philipp B. ist am 29. April 1902 gestorben. Den Hauptbestandteil des Nachlasses bildete die Elterngutsforderung des Erblassers zu 4000 fl., für die das Anwesen des Alois B. mit Hypothek belastet war. Bei der Eröffnung des Testaments durch den Notar beanstandete Alois B. zunächst die letztwillige Verfügung, weil er zu Unrecht übergangen worden sei, nachdem er aber vom Notar darüber belehrt worden war, daß ihm ein Noterbrecht nicht zustehe, erkannte er das Testament unter Vorbehalt seiner Ansprüche wegen Verpflegung des Erblassers „nach Form und Inhalt" als zu Recht bestehend an. Später erklärte Alois B. vor dem Nachlaßgerichte, daß er seine Anerkennungserklärung anfechte, weil Lorenz und Marie B. ihm bei den Verhandlungen über die Anerkennung versprochen hätten, an der Elterngutsforderung des Erblassers 2000 M löschen zu lassen, das Versprechen aber nicht erfüllt, „ihn somit getäuscht hätten und er nur infolge dieses Irrtums zur Anerkennung des Testaments veranlaßt worden" sei, und daß er vorsorglich auch das Testament selbst anfechte (??). Er glaubte die Wirksamkeit des Testaments deswegen bestreiten zu können, weil Philipp B. zur Zeit der Testamentserrichtung nicht mehr fähig gewesen sei, selbständig Bestimmung über seinen Nachlaß zu treffen und hatte bereits den Justizrat H. in P. angegangen, Klage gegen Lorenz und Marie B. zu erheben. Justizrat H. fand in dem Mangel der Feststellung einer Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, einen Verstoß gegen die Formvorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. und stützte die Klage, mit der er Herausgabe der Hälfte des Nachlasses an Alois B. verlangte, darauf, daß das Testament aus diesem Grunde nichtig sei. Die Beklagten verkündeten dem Fiskus den Streit, der Fiskus trat ihnen als Nebenintervenient bei und wollte durch Zeugen nachweisen, daß Lorenz und Alois B. sich bei Gelegenheit der Testamentseröffnung dahin geeinigt haben, daß der Inhalt des Testaments für sie als vertragliche Vereinbarung gelten solle, die Beklagten bestritten aber das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung. Das Oberlandesgericht hat mit einem rechtskräftig gewordenen Urteile der Klage stattgegeben und ausgeführt, daß die Feststellung, den Erblasser strenge das Schreiben sehr an, die Feststellung der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, nicht ersetze und deshalb das Testament wegen Formmangels nichtig sei, daß die von Alois B. bei der Testamentseröffnung abgegebene Erklärung sich auf diesen Formmangel nicht bezogen habe und die Berufung des Fiskus auf den angeblichen Vergleich gegenüber dem Widerspruche der Beklagten nicht statthaft sei. Lorenz B. verlangte nun vom Fiskus Ersatz des ihm und seiner Frau aus der fehlerhaften Beurkundung des Testaments entstandenen Schadens und erhob, nachdem sein Anspruch abgewiesen worden war, Klage, weil Notar B. bei der Errichtung des Testaments des Philipp B. die ihm obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt und dadurch die Nichtigkeit des Testaments herbeigeführt habe. Der Beklagte bestritt, daß das Testament fehlerhaft errichtet sei, und machte geltend, die Auslegung des § 2242 Abs. 2 BGB. sei zur Zeit der Testamentserrichtung so bestritten und zweifelhaft gewesen, daß dem Notar keine Fahrlässigkeit vorgeworfen werden könne. Außerdem berief er sich darauf, daß Lorenz und Alois B. sich am 20. Mai 1902 dahin verglichen hätten, daß Lorenz B. gegen Erlaß eines Teilbetrags von 2000 M an der Elterngutsforderung des Erblassers den ganzen Nachlaß erhalten solle. Lorenz und Marie B. hätten in dem früheren Prozesse die Geltendmachung dieser Einwendung durch ihren Widerspruch verhindert, Lorenz B. müsse sich deshalb

gefallen lassen, daß sie ihm entgegengesetzt werde. Das Landgericht erklärte den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt. Es erwog: Die in dem früheren Rechtsstreite getroffene Entscheidung, daß das Testament wegen Formfehlers nichtig sei, sei für den neuen Prozeß bindend. Ueber die Bedeutung des § 2242 Abs. 2 BGB. habe allerdings Meinungsverschiedenheit bestanden, im Gegensatze zu der von den Schriftstellern fast allgemein angenommenen Ansicht sei bei Gerichten und Notaren die Meinung verbreitet gewesen, es genüge die Feststellung des Urkundenbeamten, daß der Erblasser nicht schreiben könne. Aber Notar B. habe die Vorschrift des § 2242 Abs. 2 BGB. nicht gekannt, er habe vorausgesetzt, daß die Unterschrift des Erblassers durch dessen Handzeichen ersetzt werden könne, und den Gebrauch des Handzeichens damit begründet, daß den Erblasser das Schreiben sehr anstrenge. Notar B. habe sich nicht die für die Führung seines Amtes erforderliche Kenntnis des neuen Rechtes angeeignet. Der angebliche Vergleich stehe, falls er geschlossen worden sein sollte, mit dem den Beteiligten im Mai 1902 nicht bekannt gewesenen Formfehler des Testaments in keiner Beziehung, sondern könne nur den Anspruch des Alois B. für Verpflegung des Erblassers zum Gegenstande gehabt haben, den Alois B. sich bei der Anerkennung des Testaments ausdrücklich vorbehalten habe. Der Beklagte ließ die Berufung einlegen und in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte Beweis dafür anbieten, daß Alois B. bei der Testamentseröffnung Bedenken gegen die Gültigkeit des Testaments geäußert und sich erst auf Zureden des Notars zur Anerkennung des Testaments herbeigelassen habe, nachdem Lorenz und Marie B. sich verpflichtet hatten, an der Elterngutsforderung des Erblassers den Betrag von 2000 M „zugleich für die Verpflegung" des Erblassers nachzulassen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Es hielt an der Verneinung der Gültigkeit des Testaments fest, führte den Mangel der Beurkundung der Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, auf Fahrlässigkeit des Notars zurück, der die Vorschrift des § 2242 Abs. 2 nicht gekannt und auch in zahlreichen anderen Fällen seine Gleichgültigkeit gegenüber den für Testamente geltenden Formvorschriften an den Tag gelegt habe, und erachtete es für sehr wahrscheinlich, daß Lorenz B. seinem Bruder bei der Eröffnung des Testaments die Löschung eines Betrags von 2000 M an dem Elterngute des Erblassers, sei es für die Verpflegung des Erblassers oder als Abfindung für den Entgang des Erbrechts, versprochen hat. Sei ein solcher Vergleich geschlossen worden, so sei er sowohl wegen Mangels der Mitwirkung der Nacherben als auch deswegen unwirksam, weil die Beteiligten, denen der Formfehler des Testaments nicht bekannt war, die Gültigkeit des Testaments als feststehende Tatsache zugrunde gelegt hätten und bei Kenntnis der Nichtigkeit des Testaments nicht über dessen Anerkennung verhandelt, sondern sofort die Auseinandersetzung auf Grund der gesetzlichen Erbfolge betätigt haben würden. Der Fiskus legte Revision ein und bezeichnete die §§ 125, 276, 779, 839, 2112 bis 2114 BGB. und den Art. 126 des NotG. von 1899 als verletzt. In der mündlichen Verhandlung beantragte der Anwalt des Revisionsklägers die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und die Abweisung der Klage, bezeichnete die Auslegung des § 2242 Abs. 2 BGB. und die Annahme einer Fahrlässigkeit des Notars seitens der Vorinstanzen als irrig und machte geltend, daß das Berufungsgericht dem Vergleiche, dessen Zustandekommen der Fiskus habe beweisen wollen, mit Unrecht die Wirksamkeit abgesprochen habe. Der Anwalt des Revisionsbeklagten bekämpfte diese Ausführungen, berief sich insbesondere auf § 68 ZPO. und beantragte Zurückweisung der Revision.

Diesem Antrage hat das Oberste Landesgericht entsprochen.

Gründe: 1. Nach § 68 ZPO. wird der Nebenintervenient im Verhältnisse zu der Hauptpartei, der er beigetreten war, mit der Behauptung nicht gehört, daß der Rechtsstreit, wie er dem Richter vorgelegen hat, unrichtig entschieden sei. Der Nebenintervenient muß, weil er den Rechtsstreit in Gemeinschaft mit der Hauptpartei geführt und auch seine Angriffs- oder Verteidigungsmittel hat geltend machen können, die Beurteilung gelten lassen, die die gemeinschaftlichen Behelfe in der Entscheidung des Rechtsstreits gefunden haben. Für sein Verhältnis zur Hauptpartei ist nicht nur, wie Gaupp-Stein (Komm. z. ZPO. 8. Aufl. Bd. 1 Note II zum § 68) annehmen, die allein der Rechtskraft im Sinne des § 322 ZPO. fähige Entscheidung über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch maßgebend, sondern es gelten auch die Entscheidungen der einzelnen Tat- und Rechtsfragen, die der Richter getroffen hat, als richtig, es kann nicht bestritten werden, daß er über die einzelnen Bestandteile des Prozeßstoffs richtig entschieden hat. Hiernach steht fest, daß das Testament des Philipp B. wegen Formfehlers nichtig ist und daß die von Alois B. am 20. Mai 1902 vor dem Notar abgegebene Anerkennungserklärung für sich allein der Geltendmachung des gesetzlichen Erbrechts des Alois B. nicht entgegensteht. Dagegen ist die Berufung des Beklagten auf die behauptete Vereinbarung, nach der Alois B. die Anerkennung des Testaments gegen den zugleich als Abfindung für seinen Verpflegungsanspruch dienenden Erlaß eines Betrags von 2000 M an seiner Hypothekschuld erklärt hat, durch die Vorschrift des § 68 ZPO. nicht ausgeschlossen, weil Lorenz und Marie B. in dem früheren Rechtsstreite den Nebenintervenienten durch das Leugnen einer solchen Vereinbarung an der Geltendmachung der Einwendung gehindert haben. Das OLG. hat der Einwendung aber mit Recht den Erfolg versagt. Die Beteiligten hatten am 20. Mai 1902 von dem Formfehler des Testaments keine Kenntnis, sie gingen übereinstimmend von der Ansicht aus, daß das Testament in formeller Beziehung keiner Beanstandung ausgesetzt sei. Hieraus hat das OLG. mit Recht gefolgert, daß sie nicht daran gedacht haben, für den Fall, daß das Testament nichtig und die gesetzliche Erbfolge eingetreten sein sollte, den Uebergang des Erbteils des Alois B. auf Lorenz und Marie B. zu vereinbaren.

2. Für den aus der Nichtigkeit des Testaments entstandenen Schaden haftet der Staat nur, wenn dem Notar eine schuldhafte Verletzung seiner Amtspflicht zur Last fällt. Von einem Verschulden des Notars kann nicht die Rede sein, wenn die von ihm getroffene Feststellung der Anforderung des Gesetzes genügt. In dieser Beziehung hatte daher das OLG. die Frage, ob das Testament nichtig ist, selbständig zu prüfen. In der Bejahung der Frage muß ihm beigestimmt werden. Denn die Erklärung des Erblassers, daß das Schreiben ihn sehr anstrenge, ist etwas anderes als die im § 2242 Abs. 2 BGB. erforderte Erklärung, daß er nicht schreiben könne. Die Mitteilung, daß das Schreiben beträchtliche Anstrengung erfordere, läßt zwar den Wunsch erkennen, es zu vermeiden, wenn es nicht notwendig ist, stellt aber die Fähigkeit zu schreiben nicht ohne weiteres in Abrede, sie deutet vielmehr den Willen an, das Schreiben mindestens zu versuchen, wenn es für notwendig erachtet wird. Es mag sein, daß Philipp B., wenn er dazu veranlaßt worden wäre, bei näherer Ueberlegung gefunden haben würde, daß er zu schwach sei, das Protokoll zu unterschreiben, aber nach dem allein in Betracht kommenden Inhalte des Protokolls ist auf die Frage, ob er etwa nicht schreiben könne, nicht mehr eingegangen worden. Infolgedessen fehlt in dem Protokoll eine der Vorschrift des § 2242 Abs. 2 entsprechende

Feststellung und dieser Mangel hat die Nichtigkeit zur Folge.

3. Die der gesetzlichen Vorschrift nicht entsprechende Feststellung läßt sich nicht anders als mit Unachtsamkeit oder Unkenntnis erklären. Das OLG. ist auf Grund der Wahrnehmungen, die nach dem Rücktritte des Notars vom Amte über seine Tätigkeit bei der Aufnahme von Testamenten gemacht worden sind, zu der Ueberzeugung gekommen, daß Unkenntnis der gesetzlichen Vorschrift die Ursache ist. Die von der Revision versuchte Beanstandung dieser Feststellung, die die Stichhaltigkeit des angegebenen Grundes bestreitet, ist nach § 549 ZPO. nicht zu beachten. Darin, daß der Notar im dritten Jahre nach dem Inkrafttreten des BGB. die Vorschrift des § 2242 Abs. 2, die zu den für seine Amtsführung wichtigsten Bestimmungen gehört, noch nicht gekannt hat, hat das OLG. mit Recht eine fahrlässige Verletzung der Amtspflicht gefunden. Die verletzte Amtspflicht lag dem Notar im Sinne des § 839 Abs. 1 BGB. nicht nur gegenüber dem Erblasser ob, dessen letztwillige Verfügung er beurkundete, sondern auch gegenüber denjenigen, die der Erblasser in dem Testamente mit Zuwendungen bedachte. (RGE. Bd. 58 S. 296). Die nach Art. 126 Abs. 1 des NotG. von 1899 an die Stelle der Haftung des Notars tretende Haftung des Staates ist daher für den dem Kläger und seiner Frau entstandenen Schaden begründet. (Urteil des I. ZS. vom 10. Januar 1908, I 190 07). W.

1186

---

## B. Strafsachen.

**Geschichtliche Entwickelung des Lotterie-Strafrechts. Begriff der „in Bayern nicht zugelassenen Lotterie".** Das Bankgeschäft M. hat in M. (Oberbayern) eine Niederlassung, der der Angeklagte vorsteht. Mit seinem Wissen und Willen wurden in den Geschäftsräumen dieser Niederlassung Lose der durch Entschließung der unterfränkischen Kreisregierung vom 12. Februar 1906 für den Regierungsbezirk Unterfranken und Aschaffenburg genehmigten Lotterie eines Vereines zu W. feilgehalten und verkauft. Der Angeklagte wurde auf Grund des Art. 57a des PStGB. angeklagt, aber freigesprochen; die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Den Gegenstand der Strafdrohung des Art. 57a des PStG. bildet „das Verkaufen von Losen oder das Sammeln von Teilnehmern für eine in Bayern nicht zugelassene Lotterie oder Ausspielung". Die Untergerichte haben verneint, daß die Lotterie, die von der Regierung von Unterfranken nur für ihren Bezirk und nur unter der Beschränkung der Bewilligung des Absatzes auf ihren Bezirk genehmigt ist, trotzdem in M. im Sinne der Vorschrift des Art. 57a eine „in Bayern nicht zugelassene Lotterie" ist. Der Revision ist zuzugeben, daß nach dem bloßen Wortlaut des Art. 57a unter der darin bezeichneten „in Bayern nicht zugelassenen Lotterie" jede Lotterie ohne Rücksicht auf den Ort ihrer Veranstaltung und daher selbst eine innerhalb Bayerns ohne die erforderliche Genehmigung veranstaltete Lotterie verstanden werden kann. Der Sinn des Art. 57a ergibt sich jedoch zuverlässig nur aus seiner Entstehungsgeschichte und seiner Stellung hinter und nach dem Art. 57, der das Spielen in „einer in Bayern nicht zugelassenen Lotterie" mit Strafe bedroht. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit ähnlichen Worten in den beiden aufeinanderfolgenden Artikeln einen verschiedenen Sinn verbunden hat. Muß angenommen werden, daß der Art. 57 nur das Spielen in einer auswärtigen Lotterie mit Strafe bedroht, so liegt die Annahme nahe, daß Art. 57a auch nur „auswärtige," „außerbayerische" in Bayern nicht zugelassene Lotterien im Auge hat.

Nun bedroht das StGB. in § 286 zwar die ohne obrigkeitliche Erlaubnis erfolgende öffentliche Veranstaltung von Lotterien und von Ausspielungen mit Strafe, aber die Teilnehmer am Spiele sind in dem StGB. nirgends mit Strafe bedroht. Es wird hieraus zu schließen sein, daß der deutsche Gesetzgeber beabsichtigt, in den §§ 284—286, 360 Nr. 14 StGB. nicht nur das Glücksspiel, sondern die Materie des Spielens überhaupt strafrechtlich erschöpfend zu regeln und damit, soweit er die Teilnehmer am Spiele und daher auch das Spielen in einer Lotterie nicht mit Strafe bedrohte, eine solche Handlung stillschweigend für straflos erklärte. In dem Urteile des Reichsgerichtes vom 3. Mai 1888 (E. 18, 8) wird eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß durch das StGB. die Materie des Glücksspiels im weiteren Sinne geregelt sei, „nur bezüglich der landesgesetzlichen Verbote des Spielens in auswärtigen Lotterien gemacht. Mit dem § 286 StGB. stimmt der § 268 des preuß. StGB. überein. Dieser ist aus der preuß. VO. vom 5. Juli 1847 entnommen und bedroht nur die ohne obrigkeitliche Erlaubnis unternommene Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie mit Strafe; die Strafdrohung gilt nur der Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie im Inlande, d. h. in Preußen. Nur dieser Teil des Inhaltes der preuß. VO. ist in den § 268 des preuß. StGB. übergegangen und von da in den § 286 des StGB. Dagegen ist der weitere Inhalt der VO., der das Spielen in auswärtigen in Preußen nicht zugelassenen Lotterien und das Kollektieren für sie betrifft, in das preußische StGB. und in das deutsche StGB. nicht übergegangen. Demgemäß ist in den Motiven zum § 281 des Entwurfes des StGB. für den norddeutschen Bund — d. i. im jetzigen § 286 StGB. — ausdrücklich erklärt: „Die Vorschriften über das Spielen in ausländischen Lotterien und das Kollektieren für dieselben wird durch § 281 nicht berührt." Mit dem in den Motiven gebrauchten Ausdruck „ausländische Lotterien" dürften, weil es sich hierbei um die aus der preuß. VO. übernommenen Materie handelte, sowohl im Sinne dieses Partikulargesetzes als auch mit Rücksicht darauf, daß im Lotteriewesen eine Gemeinschaft der einzelnen Bundesstaaten nicht herbeigeführt, der Begriff des Bundesstaates nicht geändert war, nicht etwa die außerhalb des norddeutschen Bundes veranstalteten, sondern nur die außerhalb eines Bundesstaates veranstalteten Lotterien gemeint sein. Die Rechtsprechung ist auf Grund der Motive zu der Anschauung gekommen, daß der Tatbestand des Spielens in auswärtigen Lotterien von der Regelung im StGB. ausgenommen, nicht zum Gegenstande reichsgesetzlicher Regelung gemacht, vielmehr nach wie vor der Partikulargesetzgebung überlassen ist.

Daraus ergibt sich, daß ein bayerisches landesrechtliches Strafgesetz, das das Spielen in einer in Bayern nicht zugelassenen Lotterie mit Strafe bedroht, nur bezüglich einer „auswärtigen" d. h. „außerbayerischen" Lotterie zulässig, dagegen bezüglich des Spielens in einer Lotterie unzulässig wäre, die in Bayern ohne die erforderliche obrigkeitliche Erlaubnis veranstaltet wird, oder bezüglich deren die Veranstaltung nur für einen Teil Bayerns bewilligt worden ist. Dieser Folgerung kann man um so weniger entgegentreten, als die Geschichte der bayer. Vorschriften zeigt, daß sowohl in dem Art. 57 als in dem Art. 57a unter einer „in Bayern nicht zugelassenen Lotterie" nur eine auswärtige, d. h. außerbayerische Lotterie zu verstehen ist. Der Entw. des bayer. PStGB. von 1855 enthält die dem jetzigen Art. 57, 57a entsprechenden Vorschriften als Art. 213, 214, 215. In der Begründung ist unter dem Hinweise auf die preuß. VO. vom 5. Juli 1847 bemerkt, daß die Art. 213—215 gegen eine besondere Art von Glücksspielen, nämlich die öffentlichen Lotterien, Glücksbuden und Ausspielungen gerichtet seien. Der Entwurf des PStGB.

von 1861 enthält die entsprechenden Vorschriften in den Art. 111—113. Mit Rücksicht auf die Bestimmung, die im Art. 338 des damals gleichzeitig vorgelegten Entwurfes eines StGB. für Bayern enthalten war und sich gegen unerlaubtes Eröffnen eines Hasardspieles, gegen Mitspieler und die bei einem solchen Unternehmen irgendwie Hilfe oder Dienste Leistenden richtete, erhielten Art. 111—113 die Fassung der Art 101—103 des nachmaligen Gesetzes vom 10. November 1861, das im Art. 101 Ziff. 1: das Unternehmen einer öffentlichen Lotterie ohne polizeiliche Bewilligung, im Art. 101 Ziff. 3: das Verkaufen von Losen oder Sammeln von Teilnehmern für nicht erlaubte Lotterien, im Art. 102: das Spielen in einer ausländischen, in Bayern nicht zugelassenen Lotterie, im Art. 103: das Ankündigen unerlaubter Lotterien, das Ausbieten von Losen oder Promessen hierzu auf Prämien- oder ausländischen Lotterie-Anlehen und Einladungen zur Teilnahme an solchen Unternehmungen mit Strafe bedroht.

In das PStGB. von 1871 ist von den Bestimmungen der Art. 101—103 des älteren Gesetzes nur die des Art. 102 und zwar mit Auslassung des Wortes „ausländisch" als Art. 57—58 des Entwurfes übergegangen. Die Weglassung der Strafvorschriften der Art. 101—103 wurde damit begründet, das man die hierin enthaltenen Verbote als durch die §§ 286, 47—49 des StGB. gedeckt, daher im Hinblick auf § 2 des EG. zum BGB die Weglassung für geboten hielt. Weshalb im Art. 58 des Entwurfes das Wort „ausländisch" weggelassen wurde, ist nirgends dargelegt; es findet sich nirgends eine Andeutung, daß damit eine sachliche Aenderung der Vorschrift beabsichtigt war.

Da die Rechtsprechung die der Polizeigesetzgebung von 1871 zugrunde gelegene Auffassung von der Ersetzung des Art. 101 Ziff. 3 und des Art. 103 PStGB. durch die Bestimmungen des StGB. nicht teilte, legte die Regierung im Jahre 1880 den Entwurf zur nachmaligen Novelle zum PStGB. vom 28. Februar 1880 vor, wodurch der jetzige Art. 57a des PStGB. eingeschaltet wurde. Die Begründung verwies auf die Lücke der Gesetzgebung, wonach das Publikum fortgesetzt durch Agenten und durch Veröffentlichungen in bayerischen Zeitungsblättern zur Uebertretung des Verbotes des Spielens in auswärtigen, in Bayern nicht zugelassenen Lotterien ungestraft angereizt und eingeladen wird. Nach dem Vorschlag des Regierungsentwurfes ist in dem durch das Gesetz vom 28. Februar 1880 in das PStGB. eingestellten Art. 57a nach Voraussetzung der neuen Strafdrohung unter Ziff. 1 der Inhalt der Ziff. 3 des Art. 101 des PStGB. von 1861 in der Fassung: „Wer für eine in Bayern nicht zugelassene Lotterie oder Ausspielung Lose verkauft oder Teilnehmer sammelt", unter Ziff. 2 der Eingang des Art. 103 Abs. 1 des PStGB. von 1861 in der Fassung aufgenommen worden: „Wer eine in Bayern nicht zugelassene Lotterie oder Ausspielung öffentlich ankündigt, Lose oder Promessen hierzu oder Promessen auf Prämien eines in- oder ausländischen Lotterieanlehens ausbietet oder zur Teilnahme an einem solchen Unternehmen einladet." Eine Vergleichung der neuen mit der älteren Fassung zeigt, daß an die Stelle der nicht erlaubten oder unerlaubten Lotterie oder Ausspielung des Art. 101 Ziff. 3 und des Art. 103 die „in Bayern nicht zugelassene Lotterie" gesetzt, die Unerlaubtheit der Lotterie oder Ausspielung nur mit „in Bayern nicht zugelassen" bezeichnet und das Wort „ausländisch" weggelassen und so nunmehr in beiden die Lotterie behandelnden Artikeln des PStGB. nur noch von einer „in Bayern nicht zugelassenen" Lotterie die Rede ist. Die Begründung des Gesetzentwurfes von 1880 läßt nun darüber keinen Zweifel, daß damit nicht dem Vertrieb der Lose inländischer, ohne die in Bayern erforderliche obrigkeitliche Erlaubnis veranstalteter, sondern nur dem Vertriebe ausländischer, d. h. außerbayerischer Lotterien entgegengewirkt werden sollte. Die Verhandlungen der K. d. Abg. lassen erkennen, daß fast alle Redner, die sich über den Entwurf äußerten, nur außerbayerische Lotterien unter den in Bayern nicht zugelassenen Lotterien verstanden.

Wie die Weglassung des Wortes „ausländisch" bei der Uebernahme des Inhaltes des Art. 102 des PStGB. von 1861 als Art. 57 in das PStGB. von 1871, so kann auch die Uebertragung des Inhaltes der Vorschriften des Art. 101 Ziff. 3 und des Art. 103 des PStGB. von 1861 als Art. 57a in das neue PStGB. unter Ersetzung des Wortes „unerlaubte" oder „nicht erlaubte" Lotterie durch „in Bayern nicht zugelassene" Lotterie schlechthin nicht anders verstanden werden, als daß dort wie hier die Vorschrift nur für ausländische d. h. nichtbayerische Lotterien gegeben werden sollte, und daß die ausdrückliche Beifügung des Wortes „nicht bayerisch", „ausländisch" oder „auswärtig" neben den Worten „in Bayern nicht zugelassen" für überflüssig gehalten wurde. Das findet seine ganz natürliche Erklärung darin, daß das PStGB. von 1861 sich der Bezeichnung „zugelassen in Bayern" nur in bezug auf die nicht bayerischen Lotterien bedient, dagegen in bezug auf Lotterie-Veranstaltungen des Inlands von deren polizeilicher Bewilligung spricht und diese Ausdrucksweise in der Folge durchgängig beibehalten wurde. Es ergibt sich das auch aus den VO. vom 24. Januar 1862 und vom 10. Juli 1867, die Bewilligung zur Veranstaltung der öffentlichen Lotterien und Ausspielungen und zur Aufstellung von Glücksbuden an öffentlichen Orten betr., die von der „Bewilligung" zu öffentlichen Lotterien oder Ausspielungen handelnd in bezug auf Lotterien, Ausspielungen und Lotterie-Anlehen des **Auslands** von deren Zulassung sprachen. Noch deutlicher ist das aus dem Register des Amtsblattes des Ministeriums des Kgl. Hauses und des Aeußern und des Innern ersichtlich, das unter dem Stichworte „Lotterie bewilligt" die Genehmigung inländischer Lotterien, hingegen unter dem Stichworte „Lotterie in Bayern zugelassen" die außerbayerischen Lotterien vorträgt, deren Zulassung zum Absatze ihrer Lose in Bayern bedingt oder unbedingt genehmigt wurde. (Urteil vom 7. März 1908, RevReg. 41/08). — — — n.

1252

## Oberlandesgericht Bamberg.

**Zeugnisverweigerungsrecht des Inhabers einer Auskunftei nach § 383 Ziff. 5 und § 384 Ziff. 3 ZPO.** Die Klägerin hatte von der Auskunftei Sch. in M. über die Kreditwürdigkeit des Müllers X. Auskunft erholt und im Vertrauen hierauf ihm Waren kreditiert. Die Auskunft war unrichtig; X. geriet in Konkurs und die Klägerin erlitt einen Schaden, dessen Ersatz sie vom Beklagten verlangt, weil die unrichtige Auskunft durch die wissentlich falsche Mitteilung des Beklagten an die Auskunftei verursacht worden sei. Ueber diese Behauptung wurde in II. Instanz der Leiter der Auskunftei S. als Zeuge benannt. S. verweigerte das Zeugnis. Das Berufungsgericht erklärte die Weigerung für berechtigt und das Reichsgericht bestätigte diese Entscheidung.

Aus den Gründen des Urteils des Oberlandesgerichts: Nach § 383 Ziff. 5 ZPO. sind zur Verweigerung des Zeugnisses Personen berechtigt, welchen kraft ihres Gewerbes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch ihre Natur geboten ist, in betreff der Tatsachen, auf welche sich die Verpflichtung zur Verschwiegenheit bezieht. Welche Tatsachen nach ihrer Natur geheim zu halten sind, hat das Gericht nach freiem Ermessen mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und die berechtigten Erwartungen der Auskunftgebenden zu entscheiden. Solche Tatsachen

sind die den Auskunftstellen gemachten Mitteilungen. Die Auskunfteien haben sich im Laufe der Zeit zu nahezu unentbehrlichen Hilfsmitteln des kaufmännischen Kreditverkehrs herausgebildet. Ihre einzige Grundlage und unentbehrliche Daseinsbedingung sind die von zahlreichen Gewährsmännern gegebenen Mitteilungen, die ihrer Natur nach streng vertraulich sind. Alle diese Gewährsmänner geben ihre Mitteilungen in der entweder ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Erwartung, daß die Auskunftei bei der Verwertung ihrer Angaben die Herkunft verschweige. Es besteht deshalb nicht nur eine bloße Gepflogenheit der Auskunfteien, ihre Gewährsmänner geheim zu halten, sondern eine durch die Verhältnisse der Auskunftstellen gebotene Rechtspflicht zur Geheimhaltung der Namen ihrer Mittelspersonen, sowie aller anderen Umstände, durch deren Bekanntgabe mittelbar die Person eines Gewährsmannes festgestellt werden kann. Die gleiche Schweigepflicht betrifft die Auskunfteien bezüglich aller jener Tatsachen, durch deren Feststellung die Autorschaft einer bestimmten Person zu einer bestimmten Auskunft durch Schlußfolgerung nachgewiesen werden könnte. Nach § 384 Ziff. 3 kann das Zeugnis verweigert werden über Fragen, welche der Zeuge nicht würde beantworten können, ohne ein Gewerbegeheimnis zu offenbaren. Strittig ist die Auslegung des Wortes „Gewerbegeheimnis". Während die eine Ansicht darunter nur das gewerbliche Fabrikationsgeheimnis verstehen will, sind nach der andern Meinung durch § 384 Ziff. 3 auch andere geschäftliche Geheimnisse der Gewerbetreibenden geschützt.[1]) Letztere Auffassung ist die richtige; sie entspricht sowohl der allgemein gehaltenen Fassung des Gesetzes wie den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs. Für Auskunfteien insbesondere sind die Quellen ihrer Auskünfte ein den Betrieb ihres Gewerbes bedingendes Geheimnis, also ein Gewerbegeheimnis. Denn dem Gewerbe der Auskunfteien würde vollständig der Boden entzogen werden, wenn die Gewährsmänner nicht mehr darauf rechnen könnten, daß die Verschwiegenheit bewahrt werde. Es ist demnach der Inhaber einer Auskunftei sowohl nach § 383 Ziff. 5 als nach § 384 Ziff. 3 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. (Zwischenurteil vom 18. Januar 1908, bestätigt durch Beschluß des VI. ZS. d. RG. vom 19. März 1908).

1250 Mitget. von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

## Oberlandesgericht Nürnberg.

**Vertragsstrafe. Verstoß gegen die guten Sitten** (§ 138 BGB.). Die minderjährige Beklagte schloß am 7. Mai 1900 unter Zustimmung ihres Vaters schriftlich einen Dienstvertrag mit einem Wäschereibesitzer, um das Bügeln zu lernen. Die Lehrzeit war auf 3 Monate festgesetzt. Lehrgeld hatte die Beklagte nicht zu zahlen, sie hatte während der Lehrzeit keinen Anspruch auf Lohn. Die Beklagte verpflichtete sich nach der Lehrzeit in dem Geschäfte des Klägers weiter zu arbeiten und vor Ablauf zweier Jahre nicht auszutreten. Für den Fall ihres aus irgendwelchen Gründen erfolgenden Austritts war die Beklagte bei Vermeidung einer Vertragsstrafe von 500 M verpflichtet, während eines Zeitraumes von 5 Jahren, vom Tage des Austritts an, auf einen Umkreis von 50 km vom jeweiligen Geschäftssitze des Klägers nicht in ein gleiches Geschäft einzutreten oder ein solches auf eigene Rechnung zu gründen und zu betreiben, auch nicht als Büglerin oder Wäscherin in irgendeiner Art gegen Entgelt tätig zu sein. Die Beklagte blieb nach der Lehrzeit als Arbeiterin im Geschäfte des Klägers. Nach Kündigung trat sie am 8. September 1904 aus. Sie blieb dann fast $1\frac{3}{4}$ Jahre bei ihren Eltern und trat im Juni 1906 in Stellung in einem Konkurrenzgeschäfte am Orte der Niederlassung des Klägers. Die Klage auf Zahlung der Vertragsstrafe wurde abgewiesen, die Berufung verworfen.

Aus den Gründen: Der Dienstvertrag verstößt hinsichtlich des Wettbewerbsverbotes gegen die guten Sitten und ist deshalb nichtig. Maßgebend sind, da die GewO. das Wettbewerbsverbot für gewerbliche Arbeiter nicht besonders regelt, die allgemeinen Vorschriften des BGB., sowie dessen Vorschriften über den Dienstvertrag und die Vertragsstrafe. Was insbesondere den Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. betrifft, können unbedenklich die Vorschriften des § 74 HGB. und §§ 133 ff. GewO. zur Feststellung des allgemeinen sittlichen Empfindens der beteiligten Verkehrskreise herangezogen werden, weil eben diese Sondervorschriften eines nahe verwandten Rechtsgebiets den Ausdruck dessen enthalten, was auf dem Gebiete des Konkurrenzverbotes und der Vertragsstrafe dem jetzigen Billigkeitsgefühl entspricht. Gegenüber dem gewerblichen Arbeiter, der nicht unter den ausdrücklichen Schutzbestimmungen der §§ 133 ff. GewO. steht, hat ein Wettbewerbs-Verbot nur dann Anspruch auf richterlichen Schutz, wenn ein erhebliches Interesse des Arbeitgebers vorliegt und anderseits die Bindung des Arbeiters nicht die Grenzen der Billigkeit, nach Ort, Zeit und Gegenstand des Verbots überschreitet. Gegenüber dem einfachen Arbeiter wird jede Bindung der Erwerbstätigkeit schweren Bedenken unterliegen, es erheben sich Stimmen, welche für diesen Kreis gewerblicher Bediensteter überhaupt das Wettbewerbs-Verbot als unsittlich bezeichnen. Sicher aber muß einem Vertrage, wenn er die in § 74 HGB. und §§ 133 f. GewO. gezogenen Billigkeitsgrenzen überschreitet, der gerichtliche Schutz versagt werden. Diese Vorschriften erklären die von einem minderjährigen Handlungsgehilfen oder höheren Gewerbebediensteten vereinbarten Wettbewerbs-Verbote für nichtig. Folgerichtig muß diese Schutzvorschrift auch dem einfachen Arbeiter zugute kommen, da die Absicht des Gesetzes dahin geht, dem jugendlichen unerfahrenen Arbeitnehmer Schutz zu gewähren gegen die Folgen leichtsinniger Verpflichtung (Landmann, GewO. 5. Aufl. Bd. II S. 18). Hier liegt also der erste Nichtigkeitsgrund vor. Der Umstand, daß der gesetzliche Vertreter der minderjährigen Beklagten den Vertrag mitunterzeichnet hat, beseitigt diesen Verstoß nicht, auch nicht die stillschweigende Verlängerung des Vertrags durch die später großjährig gewordene Beklagte; eine ausdrückliche spätere Bestätigung (§ 141 BGB.) ist nicht behauptet. Das Wettbewerbs-Verbot umfaßt den Zeitraum von 5 Jahren, geht also weit über die Sperrfrist hinaus, die § 74 HGB. gegenüber dem Handlungsgehilfen gestattet. Diese Bestimmung beschränkte die Beklagte ohne genügendes Interesse des Arbeitgebers in unzulässiger Weise. Der Beklagten, die für den Beruf als Büglerin und Wäscherin ausgebildet ist, kann nicht zugemutet werden, sich einem anderen Berufe zuzuwenden oder ein halbes Jahrzehnt auf den Gebrauch ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten zu verzichten. Ein weiterer Verstoß gegen die guten Sitten liegt in der Sperre einer Zone von 50 km vom jeweiligen Betriebssitz des Klägers im Zusammenhalte mit der Beschränkung der Beschäftigung der Beklagten, der innerhalb dieser Zone nicht nur die Errichtung eines Konkurrenzgeschäftes oder der Eintritt in ein solches, sondern sogar das Waschen und Bügeln gegen Entgelt überhaupt verboten ist. Die Anregung des Klägers vom richterlichen Ermäßigungsrechte Gebrauch zu machen, wenn etwa einzelne Vertragsbestimmungen zu hart seien, kann keine

[1]) Das Reichsgericht bemerkt hierzu: „Es ist richtig, daß durch diese Vorschrift als „Gewerbegeheimnis" nicht nur die sog. Produktionsgeheimnisse, sondern auch andere geschäftliche Geheimnisse der Gewerbetreibenden geschützt sind (Vgl. die Entscheidungen des RG. Bd 54 Nr. 84 S. 323 ff., auch Bd. 53 Nr. 12 S. 42, Gaupp-Stein zu § 384 Nr. 3 S. 876).

Berücksichtigung finden. Nach Lage des Falls könnte nur die Prüfung veranlaßt sein, ob nicht etwa der Eintritt in ein Konkurrenzgeschäft am Betriebssitze des Klägers innerhalb 2 Jahren nach dem Austritte aus dem Geschäfte des Letzteren die Beklagte straffällig gemacht habe, weil vielleicht innerhalb dieser Grenzen der Kläger ein schutzwürdiges Interesse habe und eine zu große Härte gegen die Beklagte nicht gegeben sei. Damit würde aber die in § 74 HGB. und §§ 133 f. GewO. dem Richter ausdrücklich gegebene Befugnis, die zu harten Beschränkungen zu mildern und das Verbot auf angemessene Grenzen zurückzuführen, auf § 138 BGB. angewendet werden, der unsittliche Geschäfte überhaupt mit Nichtigkeit bedroht. Das ist ausgeschlossen und somit die Klage schlechthin unbegründet. (Urteil vom 2. April 1908).

1268 D.

---

## Landgericht München I.

**Bestimmtheit der Bezeichnung der Forderung bei Sicherungshypotheken; Umfang der Vorlagepflicht für Abschriften.** Die Terrain-AG. B. bestellt auf eine Anzahl unabgeteilter Bauplätze zugunsten der Stadtgemeinde M. Sicherungshypotheken, für den Ersatz künftig entstehender Straßenpflasterungskosten, so insbesondere auf dem Eckbauplatz an der D.- und B.-Straße in Höhe von 2575 M und 1988 M. Gleichzeitig teilte die Hypothekengläubigerin die frühere einheitliche Belastung des nunmehr parzellierten Komplexes in der Weise ab, daß jeder Bauplatz nur mit einem Teilbetrag von zwei der ursprünglichen vier Hypotheken belastet blieb. Zwei dieser ursprünglichen Hypotheken waren bereits bei Anlegung des Grundbuchs eingetragen gewesen; hinsichtlich dieser befand sich bisher weder eine Urschrift noch eine Abschrift der Hypothekbestellung und Eintragungsbewilligung beim Grundbuchamt. In der Hypothekteilungserklärung war auf diese älteren Notariatsurkunden in keiner Weise Bezug genommen, sondern nur auf deren Eintragungen im nunmehrigen Grundbuch selbst. Das Grundbuchamt verweigerte den Vollzug, weil nicht ersichtlich sei, ob bei dem Eckplatz die Doppelbelastung sich auf die Pflasterungskosten verschiedener Straßen und gegebenenfalls welcher beziehe; ferner, weil die zur Bezugnahme in der Eintragungsbewilligung erforderliche beglaubigte Abschrift der älteren Hypothekbestellungsurkunden nicht vorgelegt sei. In der Beschwerde wurde geltend gemacht, eine Ausscheidung der Pflasterungskosten nach Straßen sei entbehrlich, weil es sich um Sicherungshypotheken handle, also der Gläubiger zum Beweis der Forderung sich ohnehin nicht auf den Grundbucheintrag berufen könne; die Vorlegung beglaubigter Abschriften der älteren Hypothekurkunden sei gesetzlich nicht vorgesehen, weil die Bestellung noch mit dem bayerischen Hypothekengesetz erfolgt sei. Der Beschwerde wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Die Beschwerdebegründung übersieht, daß § 1184 Abs. 1 BGB. die Angabe der Forderung, für welche Sicherstellung bezweckt wird, nicht entbehrlich macht (Oberneck § 151 Nr. 3); nur braucht die Forderung dem Grundbuchamt nicht urkundlich nachgewiesen zu werden, auch ist die Angabe des Schuldgrunds nicht erforderlich. Es handelt sich also ausschließlich darum, ob die Angabe der Forderungen genügt. Nun wäre freilich die vom Grundbuchamt vermißte Straßenbezeichnung schon deshalb angezeigt gewesen, weil die Pflasterungskosten sofort nach Arbeitsangriff zahlbar sein sollen. Es ist auch allgemein die Zweckmäßigkeit einer möglichst genauen Forderungsbezeichnung anerkannt, um dem Gläubiger den spätern Nachweis des Bestands und der Identität der Forderung tunlichst zu erleichtern (vgl. hinsichtlich der Pflichten des Notars §§ 552 Abs. 1 und 2, 553 GBDA.). Immerhin läßt sich aber nicht geradezu behaupten, daß die gewählte Forderungsbezeichnung ohne genauere Angabe der in Betracht kommenden Straßen, auf denen die Kosten erwachsen können, nicht dem Mindestmaß des gesetzlichen Erfordernisses genügt, zumal für die beiden gleichartigen Forderungen stets der nämliche Gläubiger in Betracht kommt. Die vom Grundbuchamt verlangte Ergänzung der Urkunde wird sich sohin mangels ausreichender gesetzlicher Handhabe nicht erzwingen lassen. Hinsichtlich der Abschriften läßt die Beschwerde außer acht, daß die Hypotheken früheren Rechts durch Art. 192 EG. z. BGB. in solche neuen Rechts übergeleitet sind, bei letzteren aber der Grundbuchrichter zu bestimmen hat, was unmittelbar in den Vermerk selbst aufzunehmen und was mittelbar durch Bezugnahme einzutragen ist (§ 256 GBDA.). Allerdings wird er dabei hier zu prüfen haben, ob bei Einhaltung der §§ 307 ff. GBDA. eine solche Bezugnahme überhaupt noch in Betracht kommt und ob der Gewinn an Kürze nicht durch die Einbuße an Uebersichtlichkeit und Verständlichkeit überwogen wird, zumal es sich hier um Teilung früherer größerer Kapitalien und um Aenderungen in den Pfandobjekten handelt. Jedenfalls kann der Grundbuchrichter aber von dieser Befugnis nur beim Vorliegen der im § 255 Nr. 1 und 2 GBDA. normierten wesentlichen Voraussetzungen Gebrauch machen; zur Erfüllung dieser Voraussetzungen ist jedoch der Antragsteller über die im § 9 GBO. (vgl. §§ 525, 568 GBDA.) statuierte Pflicht hinaus weder durch Gesetz noch sonstige Vorschrift verbunden. Uebrigens leiden die fraglichen beiden älteren Hypothekeneinträge auch insofern an einem wesentlichen Mangel, als hinsichtlich außergewöhnlicher Vereinbarungen über Kündbarkeit und Fälligkeit auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist, ohne daß letztere beim Grundbuchamt in Urschrift oder Abschrift verwahrt wäre. Diese allerdings früher vielfach übliche Sachbehandlung war fehlerhaft. Bei der hiernach alsbald zu veranlassenden Behebung dieses von der Partei nicht verschuldeten Mangels, kommen bei Anwendung des Art. II Nr. 4 der HypGNov. vom 30. Dezember 1903 ohnehin die Abschrift oder die älteren Urkunden zu den Grundbuchanlagen und wird das beanstandete Vollzughindernis ohne weiteres gegenstandslos. (Beschluß vom 19. Dezember 1907; Beschw.-Reg. Nr. 617/07).

1177 N.

---

## Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

**Keine Verpflichtung zur Entrichtung der Besitzveränderungsgebühr bei Auflösung einer aus Vater und Sohn bestehenden offenen Handelsgesellschaft durch den Tod des Vaters und Uebergang des Gesellschaftsvermögens auf den überlebenden Gesellschafter (Art. 213, 214 GebG. i. d. F. vom 6. Juli 1892, Art. 252 und 253 d. F. vom 28. April 1907).** Die aus Vater und Sohn bestehende offene Handelsgesellschaft J. S. W. in M. war Eigentümerin eines Grundstücks seit dem Jahre 1899. Im Jahre 1904 wurde sie durch den Tod des Vaters aufgelöst. Der Sohn hat den Vater ausschließlich beerbt. Das Grundstück wurde auf ihn als Alleineigentümer im Grundbuch umgeschrieben. Das Rentamt forderte von ihm die Besitzveränderungsgebühr. Auf Beschwerde hat die Regierung, K. d. F., ausgesprochen, daß der überlebende Gesellschafter für den Uebergang des Eigentums an dem Anwesen von der offenen Handelsgesellschaft auf ihn selbst die Besitzveränderungsgebühr zu zahlen hat. Auf Beschwerde hat der VGH. ausgesprochen, daß der Beschwerdeführer die Besitzveränderungsgebühr nicht zu entrichten hat.

Aus den Gründen: Unter „Besitzveränderung“ versteht der für die Frage der Gebührenpflicht hier

maßgebende Art. 213 GebG. i. d. F. vom 6. Juli 1892 nur Veränderungen im Eigentumsbesitze oder Quasibesitze, und es ist nach dem einschlägigen Zivilrechte zu entscheiden, ob und wann ein solcher Eigentumsbesitz und eine Veränderung in ihm gegeben ist. Da die Tatsachen, aus welchen hier die Gebührenpflicht hergeleitet werden soll, nach dem 1. Januar 1900 eingetreten sind, haben die Vorschriften des BGB. und des neuen HGB. Maß zu geben. Nach dem bis 1. Januar 1900 geltenden Rechte mußte die offene Handelsgesellschaft jedenfalls in ihren Beziehungen zu Dritten als ein von den Personen der Gesellschafter verschiedenes selbständiges Rechtssubjekt angesehen werden, auch für das Gebührengesetz als solches gelten. Der BGH. schließt sich der in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschenden Auffassung an, daß nach den Grundsätzen des BGB. und HGB. die offene Handelsgesellschaft weder eine juristische Person, noch ein sonstwie von den Personen der Gesellschafter verschiedenes und unabhängiges „selbständiges Rechtssubjekt" mit eigenem Vermögen ist, daß vielmehr die Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen zur gesamten Hand berechtigt sind. Die Frage, ob für das GebG. eine von dem Grundsatze der gesamten Hand abweichende Konstruktion des Vermögens der offenen Handelsgesellschaften zugrunde gelegt werden könne, muß für die allein hier in Betracht kommende Besitzveränderungsgebühr nach Art. 213 GebG. von 1892 (jetzt Art. 252) verneint werden. Das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft J. S. W. und damit das Anwesen gehörte daher nicht dieser Gesellschaft als einer selbständigen Rechtspersönlichkeit, sondern war während des Bestandes der Gesellschaft gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter zur gesamten Hand. Die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit sind die Träger und Subjekte der Rechte, welche die Gesellschaft unter ihrer Firma erworben hat. Die obersten Gerichtshöfe und mit ihnen der BGH. stimmen darin überein, daß schon zur Zeit des Bestandes der Gemeinschaft den an ihr Mitberechtigten unmittelbare Anteile auch an den einzelnen Gemeinschaftssachen dem Rechte nach zustehen, und daß sie nur in der Verfügung über diese ihnen als Gesellschaftern gehörigen Sachen beschränkt sind. Unentschieden läßt der BGH. die Frage, ob diese unmittelbare Anteilsberechtigung der einzelnen Gesellschafter im Sinne der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts (Bd. 65 S. 227 ff.) Ausfluß einer vollen und nur in der Verfügungsmacht beschränkten dinglichen Berechtigung jedes Gesellschafters auf das Ganze des Gesellschaftsvermögens ist, und ob bei Wegfall des einen von zwei Teilhabern nur eine Anwachsung in dem Sinne stattfindet, daß es sich um eine Hinzuerwerbung der Mitberechtigung des ausgeschiedenen Gesellschafters, sondern nur um Wegfall dieser beschränkenden Mitberechtigung unter Zerstörung des Gesamthandverbandes handle, oder ob mit dem bayer. Obersten Landesgerichte eine Mitberechtigung nach Quoten anzunehmen ist. Denn in dem einen wie in dem anderen Falle muß die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Entrichtung einer Besitzveränderungsgebühr verneint werden. Nach der Auffassung des Reichsgerichts war der Beschwerdeführer schon bei Bestehen der offenen Handelsgesellschaft auf das ganze Anwesen unmittelbar dinglich berechtigt und nur durch die Mitberechtigung seines Vaters im Eigentum beschränkt. Nach dem Wegfall dieser Mitberechtigung hat demnach der Beschwerdeführer das Eigentum an dem Anwesen nicht neu erworben. Nur dem neuen Eigentumsbesitzer eines Grundstückes ist aber die Entrichtung der Besitzveränderungsgebühr nach Art. 213 (jetzt Art. 252) GebG. auferlegt. Wird aber mit dem bayer. Obersten Landesgerichte angenommen, daß der Beschwerdeführer auf Grund seines Anteilsrechtes an dem Gesellschaftsvermögen und dem Anwesen während des Bestandes der Gesellschaft an dem Anwesen dinglich nur nach Verhältnis seines Anteils am Gesellschaftsvermögen berechtigt war, dann ist eine Besitzveränderung an dem schon bisher dem Beschwerdeführer zustehenden Anteil an dem Anwesen nicht gegeben; dagegen ist eine solche gegeben für den vom Vater ererbten Anteil. Für diese Besitzveränderung aber ist der Beschwerdeführer als Erbe seines Vaters von der Gebühr frei (Art. 214 Abs. 3 mit Art. 214 Abs. 1 lit. a, jetzt Art. 253). (Beschluß vom 2. März 1908).

1270 Mitg. v. Rechtsanwalt Justizrat Dr. Blättner in München.

---

## Aus der Praxis des Reichsmilitärgerichts.

**Verjährung der Fahnenflucht.** (§ 76 RMStGB. mit § 67 Abs. 2 RStGB. und Art. II § 3 des RGes. vom 11. Februar 1888 betr. Aenderung der Wehrpflicht). **Die Verjährung beginnt mit dem 1. April, nicht dem 31. März desjenigen Kalenderjahres, in dem der Wehrpflichtige das 39. Lebensjahr vollendet.** Aus den Gründen: Für die militärischen Delikte gelten bezüglich der Verjährung der Strafverfolgung nach Maßgabe des § 2 RMStGB. im allgemeinen die Vorschriften des § 67 RStGB. Nach § 76 RMStGB. beginnt die Verjährung der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht mit dem Tage, an welchem der Fahnenflüchtige, wenn er die Handlung nicht begangen hätte, seine gesetzliche oder von ihm übernommene Verpflichtung zum Dienste erfüllt haben würde. Diese Bestimmung kann grammatikalisch allerdings ebenso wohl dahin aufgefaßt werden, daß die Verjährungsfrist mit dem Tage enden soll, an welchem die gesetzliche Dienstpflicht erfüllt wird, als auch dahin, daß dies der Fall ist an dem Tage, an welchem die Dienstpflicht erfüllt ist. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift läßt sich keine sichere Grundlage für die Entscheidung entnehmen. . . . Bemerkenswert ist jedoch die Ausführung des Berichterstatters Dr. Lamey über die Kommissionsberatungen, daß die Kommission bestrebt gewesen sei, bei aller Rücksicht auf das militärische Interesse sich auch den Bestimmungen des bürgerlichen StGB. so sehr wie möglich zu nähern, und daß sie das einzige Vergehen, das in der Vorlage noch als unverjährbar vorkomme — die Fahnenflucht — gleichfalls den allgemeinen Regeln unterwerfen zu müssen glaubte, indem sie den Anfangstermin für sie in einem Paragraphen bestimmte. Daher ist der § 76 RMStGB. in seinem Verhältnisse zu § 67 Abs. 4 RStGB. zu prüfen, welcher bestimmt, daß die Verjährung mit dem Tage beginnt, an welchem die Handlung begangen ist. Die Fahnenflucht ist Dauerdelikt. Diese Delikte werden nach der allgemeinen Lehre so lange begangen, bis die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands aufhört. Dieser Zustand tritt bei der Fahnenflucht an sich erst ein, wenn der Fahnenflüchtige zur Pflicht zurückkehrt oder verhaftet ist. § 76 RMStGB. rückt den Abschluß der Tatbegehung auf den Ablauf der gesetzlichen Dienstverpflichtung in der Landwehr 2. Aufgebots zurück. Demnach ist es so anzusehen, als ob der Täter darüber hinaus eine gesetzliche Verpflichtung zum Dienste überhaupt nicht mehr habe, während sie tatsächlich noch fortdauert, da die Abwesenheit des Fahnenflüchtigen in die Dienstzeit nicht eingerechnet wird. Im Grunde zieht also § 76 mit der Festlegung des Anfangstermins der Verjährung nur der Strafverfolgung wegen Fahnenflucht eine Grenze; das in § 67 Abs. 4 RStGB. ausgesprochene Prinzip, daß die Verjährung erst beginnen könne, wenn die Straftat begangen ist, wird hierdurch in keiner Weise geändert. Hieraus ergibt sich, daß die Fahnenflucht nach der Fiktion des Gesetzes abgeschlossen und damit begangen ist in dem Augenblick, da die Dienstpflicht in der Landwehr 2. Aufgebots

ihr Ende erreicht hätte. Die Worte des § 76 „mit dem Tage ꝛc.“ können demzufolge nur dahin ausgelegt werden, daß damit der Tag gemeint ist, der dem Abschlusse der Dienstpflicht unmittelbar folgt. Das ist aber der 1. April des Kalenderjahres, in welchem der Angeklagte das 39. Lebensjahr erreicht hatte. (Im gleichen Sinne auch wiederholte Erkenntnisse des preußischen Generalauditoriats, zuletzt am 22. Februar 1899 und Entsch. des RMGer. II vom 4. Januar 1905 (ungedruckt).) (Urteil vom 22. April 1908).

1271 E.

## Literatur.

**Frank, Dr. Reinhard**, Professor der Rechte in Tübingen. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. 5. bis 7. neubearbeitete Auflage. Tübingen 1908, Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Geh. Mk. 10.—. Gebd. Mk. 12.—.

Eine gründliche Erläuterung des StGB. in einem nicht einmal unhandlichen Bande zu schaffen, konnte nur einem Schriftsteller gelingen, der den Stoff völlig beherrscht und es versteht, aus der verwirrenden Menge der Einzelheiten die leitenden Gedanken herauszuschälen. Der Franksche Kommentar hat sich binnen kurzer Zeit eine führende Stellung verschafft und man kann beobachten, daß ihn die jüngeren Juristen vor allen anderen Werken bevorzugen. Dieser Erfolg ist wohlverdient.

von der Pfordten.

**Schneider, Heinrich von,** Präsident des OLG. Nürnberg. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 3. Auflage, bearb. unter Mitwirkung von **Dr. Jakob Keßler**, II. Staatsanwalt in Würzburg. München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 2.80.

Die Schneidersche Ausgabe, die in der bayerischen Praxis sehr viel benützt wird, hat sich zu einem stattlichen Bändchen ausgewachsen. Die neueren Entscheidungen, insbesondere die Erkenntnisse des Obersten Landesgerichts sind sorgfältig nachgetragen.

von der Pfordten.

## Notizen.

**Verordnung über Apothekerkammern.** Die durch §§ 36—40 der Apothekenordnung vom 27. Januar 1842 (RegBl. S. 257) geschaffenen Apothekergremien sind nunmehr durch die VO. vom 26. April 1908 (GVBl. S. 267) aufgehoben und durch Apothekerkammern ersetzt. Letztere bestehen „als Standesvertretung der Apotheker“ am Regierungssitz für jeden Regierungsbezirk und sind Körperschaften des öffentlichen Rechts mit der Befugnis zur Siegelführung. Sie setzen sich aus gewählten Vertretern der Apothekeneigentümer und der übrigen approbierten (auch Militär-)Apotheker zusammen; die Mitgliederzahl ist für die 1. Wahlperiode (Mai 1908 bis Oktober 1911) durch die MinBek. vom 27. April 1908 (GVBl. S. 272) bestimmt. Die Wahl erfolgt durch Stimmzettel, welche von den Wahlberechtigten eigenhändig unterschrieben sein müssen; gewählt sind diejenigen, welche die meisten Stimmen erhalten haben. Aufgabe der Apothekerkammern ist die Förderung des Apothekenwesens und der Interessen des Apothekerstandes; zur Erfüllung dieser Aufgaben haben sie auf Verlangen der zuständigen Behörden Gutachten zu erstatten und können bei diesen geeignetenfalls Anträge stellen. Jede Apothekerkammer wählt alle 3 Jahre einen Vorstand (aus 3 Mitgliedern) und alljährlich einen Ausschuß (aus 5 Mitgliedern, für Abgabe von Gutachten bei Approbationszurücknahmen) sowie einen Abgeordneten zum Obermedizinalausschuß. Der Vorstand vertritt die Apothekerkammer gerichtlich und außergerichtlich. Die Beschlüsse des Vorstandes wie der Kammer, deren Verhältnisse des näheren durch Satzungen zu regeln sind, werden mit absoluter Stimmenmehrheit der Erschienenen — bei Stimmengleichheit durch Stichentscheid des Vorsitzenden — gefaßt; ein Vorstandsbeschluß ist auch gültig, wenn er auf Grund schriftlicher Zustimmung gefaßt ist. Dr. Sch.

1281

**Geschäftsstatistik der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte für 1907.** (Amtsblatt der Kgl. Staatsministerien des Kgl. Hauses und des Aeußern und des Innern Nr. 9 vom 7. Mai 1908).[1]) Der Geschäftsanfall bei den 52 Gewerbegerichten ist gegenüber dem Vorjahre gesunken (6534 Rechtsstreitigkeiten gegenüber 7381), bei den 24 Kaufmannsgerichten hat er sich gegenüber dem Jahre 1906 nicht geändert (1261 Rechtsstreitigkeiten); 3 Gewerbegerichte (Alsenborn, Erfenbach und Burgfarrnbach) sowie 1 Kaufmannsgericht (Schwabach) traten überhaupt nicht in Tätigkeit. Weniger als 10 Rechtsstreitigkeiten hatten zu erledigen 9 Gewerbegerichte und 11 Kaufmannsgerichte. Bei den Gewerbegerichten wiesen die meisten Klagen einen Streitwert bis zu 20 M einschließlich auf (3421 = 52,3 %); bei den Kaufmannsgerichten hatten die meisten Sachen einen Streitwert von mehr als 100 M bis zu 300 M (424 = 33,7 %). Bis zur Verkündigung eines kontradiktorischen Endurteils dauerten

| Rechtsstreitigkeiten | weniger als 1 Woche | 1 Woche bis (ausschl.) 2 Wochen | 2 Wochen bis (ausschl.) 1 Monat | 1 Monat bis (ausschl.) 3 Monate | 3 Monate und mehr |
|---|---|---|---|---|---|
| bei den Gewerbegerichten . . . | 396 | 333 | 194 | 76 | 8 |
| bei den Kaufmannsgerichten . . . | 77 | 81 | 58 | 26 | 13 |

Es wurden erledigt:

| Rechtsstreitigkeiten | durch Vergleich | durch Verzicht | durch Anerkenntnis | durch Zurücknahme der Klage[2]) | durch Versäumnisurteil | durch andere Endurteile | auf andere Weise |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| bei den Gewerbegerichten . . . | 3093 | 70 | 38 | — | 559 | 1007 | 1664 |
| bei den Kaufmannsgerichten . . . | 611 | — | 2 | 95 | 85 | 255 | 166 |

Klagen der Arbeitgeber und der Kaufleute waren wie bisher selten; sie machten bei den Gewerbegerichten 8,6 %, bei den Kaufmannsgerichten 9,6 % aller Rechtsstreitigkeiten aus. Prozesse zwischen Arbeitern desselben Arbeitgebers kamen nur 26 vor.

[1]) Wegen der Vorjahre s. diese Zeitschrift Bd. II S. 328, Bd. III S. 244.

[2]) Bei den Gewerbegerichten nicht ausgeschieden.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

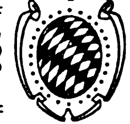
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 12. München, den 15. Juni 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
**Th. von der Pfordten**
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
**J. Schweitzer Verlag**
(Arthur Sellier)
in **München**, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Börsengesetznovelle vom 8. Mai 1908.

Von Justizrat **Dr. Julius Kahn** in München, Rechtsanwalt und Syndikus der Handels- und Gewerbekammer für Oberbayern.

Wohl wenige Gesetze werden sich schon so bald nach ihrem Inkrafttreten als revisionsbedürftig erwiesen und doch zur Durchführung der Revision so lange Zeit benötigt haben, wie das Börsengesetz vom 22. Juni 1896. Geboren aus der Erkenntnis, daß eine Reihe schwerer Mißstände an den deutschen Börsen ein gesetzgeberisches Eingreifen zu deren Abstellung dringend erheischt, hat es das Kind mit dem Bade ausgeschüttet und neben einer Reihe außerordentlich zweckmäßiger, großenteils die Erhaltung bestehender Einrichtungen sanktionierender Bestimmungen auf dem Gebiete des Börsenterminhandels schwere Fehlgriffe begangen und damit wirtschaftliche Mißstände der schlimmsten Art gezeitigt. Alle diese Dinge sind zu bekannt, als daß an dieser Stelle näher hierauf eingegangen werden müßte.

Noch ehe eine Revision des Gesetzes aus wirtschaftspolitischen Erwägungen eingeleitet wurde, hat es bereits anläßlich des Inkrafttretens des neuen HGB. nicht unerhebliche Abänderungen erfahren. So wurden durch Art. 14 EG. z. HGB. die mit dem neuen HGB. vom 10. Mai 1897 sowie mit dem BGB. nicht im Einklang stehenden §§ 33, 34, 45, 58, 63 und 69 geändert, (den § 62 in diese Aenderung miteinzubeziehen wurde übersehen), und die §§ 70—74, welche vom Kommissionsgeschäft handelten, aufgehoben. Diese Aenderungen waren durch die juristische Technik geboten. Die Bank- und Börsenkreise verlangten aber die Abänderung der Bestimmungen über den Börsenterminhandel (§§ 68—69 des Gesetzes), welche durch die Schaffung des Terminregisters und die Ermöglichung des Registereinwandes zerstörend auf Treu und Glauben eingewirkt, und anstatt das spekulierende Publikum zurückzuhalten, es nur an die ausländischen Börsen getrieben hatten. Diesen durch die schlimmen Folgen des Gesetzes gezeitigten Wünschen konnte sich denn auch der Gesetzgeber nicht entziehen, und am 19. Februar 1904 wurde dem Reichstag der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Aenderungen des die Vorschriften über den Börsenterminhandel enthaltenden Abschnittes IV des Börsengesetzes, vorgelegt; ungeachtet einer eingehenden Kommissionsberatung gelangte indessen der Entwurf wegen Schlusses der Session nicht mehr an das Plenum. Die Regierung unterbreitete daher dem Reichstag unterm 28. November 1906 einen neuen Entwurf, welcher wortgetreu den Beschlüssen der Reichstagskommission der vorigen Session entsprach; die Auflösung des Reichstags hinderte die parlamentarische Erledigung auch dieser Vorlage. Ein neuer Entwurf wurde dem Reichstag am 22. November 1907 vorgelegt. Er ist nach wechselvollen Schicksalen in der Kommission, die ihn in zahlreichen Punkten geändert hat, zum Gesetze geworden. Das Gesetz trägt das Datum vom 8. Mai 1908 und ist im Reichsgesetzblatt Nr. 24, ausgegeben am 18. Mai ds. Js., veröffentlicht; es tritt sohin gemäß Artikel 2 der Reichsverfassung am 1. Juni ds. Js. in Kraft.

Schon die Ueberschrift des Gesetzes ist bemerkenswert. Hatten die beiden früheren Entwürfe lediglich die Aenderung des IV. Abschnittes des Börsengesetzes (des Kapitels über den Börsenterminhandel) zum Gegenstand, so lautet das neue Gesetz vom 8. Mai 1908: Gesetz, betreffend Aenderung des Börsengesetzes. Die Novelle beschränkt sich in der Tat nicht bloß auf die Aenderungen und Ergänzungen der Bestimmungen über den Börsenterminhandel, sie vereinfacht auch einzelne Bestimmungen über die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel, insbesondere über die Zulassung von Reichs- und Staatsanleihen, von Schuldverschreibungen, deren Verzinsung und Rückzahlung vom Reich oder einem Bundesstaat gewährleistet ist, und von Schuldverschreibungen einer kommunalen Körperschaft, der Kreditanstalt einer solchen Körperschaft, einer kommunal-ständischen Kreditanstalt oder einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Pfandbriefanstalt. Immerhin bilden aber den Schwerpunkt der Novelle die Vorschriften über den Börsenterminhandel, die unter Aufhebung der Vorschriften

des IV. Abschnittes des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 eine grundlegende Aenderung des bisherigen Rechts mit sich bringen. Ihrer Betrachtung seien die folgenden Zeilen gewidmet.

Das alte Gesetz hatte an die Spitze der Vorschriften über den Börsenterminhandel eine Legal-Definition dieses Begriffes gestellt, indem es aussprach:

„Als Börsentermingeschäft in Waren oder Wertpapieren gelten Kauf- oder sonstige Anschaffungsgeschäfte auf eine bestimmte Lieferungszeit oder mit einer fest bestimmten Lieferungsfrist, wenn sie nach Geschäftsbedingungen geschlossen werden, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind, und wenn für die an der betreffenden Börse geschlossenen Geschäfte solcher Art eine amtliche Feststellung von Terminpreisen erfolgt."

Eine solche Definition fehlt im neuen Gesetz. Die Motive verwerfen ausdrücklich diese Begriffsbestimmung. Sie bemerken, daß ein Börsenterminhandel weder Geschäftsbedingungen benötige, die von dem Börsenvorstande für den Terminhandel festgesetzt sind, noch die amtliche Feststellung von Terminpreisen; ja es „scheine" nicht einmal unbedingt erforderlich zu sein, daß die Geschäfte auf eine fest bestimmte Lieferungszeit oder mit einer fest bestimmten Lieferungsfrist abgeschlossen werden. Deshalb könnten die früheren Begriffsbestimmungen in die neue Fassung des Gesetzes nicht wieder aufgenommen werden; aber auch einer neuen Begriffsbestimmung stünden kaum überwindliche Schwierigkeiten entgegen; die Gerichte hätten es bisher vermocht, auch ohne gesetzliche Begriffsbestimmung das Wesen des Börsentermingeschäftes zutreffend zu erfassen, und so habe denn der Entwurf nach dem Vorgang der österreichischen Gesetzgebung von einer gesetzlichen Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäftes gänzlich abgesehen.

Wir halten dieses Fehlen einer Begriffsbestimmung des Börsentermingeschäftes für einen schweren Fehler des Gesetzgebers.[1]) Da mit dem Abschluß von Börsentermingeschäften bestimmte Wirkungen nicht bloß zivilrechtlicher, sondern — was ganz besonders ins Gewicht fällt — auch strafrechtlicher Art verknüpft sind, so hätte sich der Gesetzgeber der Verpflichtung nicht entziehen dürfen, in klarer und präziser Weise die Voraussetzungen dieser zivil- und strafrechtlichen Folgen festzusetzen; und wenn er zugibt, daß die Gerichte das Wesen des Börsentermingeschäftes zutreffend erfaßt haben, dann hätte er sich nicht der Aufgabe entschlagen dürfen, ebenfalls eine Definition dieses Geschäftes zu versuchen und dessen gesetzliche Merkmale aufzustellen. Gerade durch das Fehlen einer Begriffsbestimmung wird einer erhöhten Unsicherheit und einem Schwanken der Rechtsprechung Tür und Tor geöffnet. Auch die Gerichte werden nicht umhin können, zu prüfen, ob ein Geschäft bestimmte Merkmale trägt, die es als Börsentermingeschäft qualifizieren. Das periculum der „definitio in jure civili" ist aber viel größer, wenn diese Definition anstatt generell durch den Gesetzgeber im einzelnen Fall durch den Richter erfolgt.

Ueber die Zulassung von Waren oder Wertpapieren zum Börsenterminhandel hatten nach § 49 des Gesetzes vom 22. Juni 1896 die Börsenorgane nach näherer Bestimmung der Börsenordnung zu entscheiden. Nun wird zur Entscheidung über die Zulassung zum Börsenterminhandel ausdrücklich der Börsenvorstand für befugt erklärt (§ 48 des neuen Gesetzes). Anderen Organen kann die Börsenordnung diese Entscheidung nicht übertragen. Die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenterminhandel war im alten Gesetz davon abhängig gemacht, daß das Kapital der betreffenden Erwerbsgesellschaft 20 Millionen Mark betrug; der Zulassungsantrag konnte sich auf einen Teil dieses Betrages beschränken. Das ist im neuen Gesetz geändert. Es gestattet die Zulassung zum Börsenterminhandel nur dann, wenn die Gesamtsumme der Stücke, in denen der Börsenterminhandel stattfinden soll, sich nach ihrem Nennwert mindestens auf 20 Millionen Mark beläuft. Das bisherige Recht hatte den Börsenterminhandel in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen untersagt. Dieses Verbot schwächt das neue Gesetz insoferne ab, als es (in § 61) Börsentermingeschäfte in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen mit Genehmigung des Bundesrates zuläßt, während sie außerdem allerdings verboten sind. Unter Berücksichtigung dieser Einschränkung aber können nunmehr Wertpapiere jeder Art zum Börsenterminhandel zugelassen werden. Ist nun hierdurch eine Erweiterung des Kreises der börsenterminhandelfähigen Effekten geschaffen, so trifft das Gesetz doch nach anderer Richtung hin wieder die dem bisherigen Rechte unbekannte Beschränkung, daß Anteile einer inländischen Erwerbsgesellschaft — gleichgültig ob es sich um Bergwerks- und Fabrikunternehmungen oder Transport-, Bankanstalten ꝛc. handelt — nur mit Zustimmung der Gesellschaft zum Börsenterminhandel zugelassen werden dürfen, wie sie denn auch auf deren Verlangen binnen Jahresfrist, nachdem dieses Verlangen vorgebracht wurde, vom Terminhandel wieder auszuschließen sind. Welches Gesellschaftsorgan die Zustimmung zu erteilen hat, bestimmt der Gesetzgeber nicht. Zuständig hierfür erscheint der Vorstand gemäß § 231 HGB.

Was den Börsenterminhandel in Waren betrifft, so hat schon das alte Gesetz den Börsenterminhandel in Getreide und Mühlfabrikaten verboten (§ 50 Abs. 3). Durch Beschluß des Bundesrats wurde laut Bekanntmachung des Reichskanzlers

---

[1]) Im gleichen Sinne spricht sich Laband im Bankarchiv VII S. 83 und Düringer ebendas. S. 113, ferner Heinemann in Holdheims Monatsschrift XVII S. 36 ff. aus, A. A. Bernstein in Goldschmitts Zeitschr. XLII S. 149.

vom 20. April 1899 auch der Terminhandel in Kammzug untersagt. Das neue Recht verbietet gleichfalls den Terminhandel in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei. Der Ausdruck „Getreidemüllerei" gibt den Willen des Gesetzgebers präziser wieder, als das alte Gesetz, indem z. B. die Erzeugnisse von Oelmühlen nicht dem Terminhandelsverbot unterliegen sollen. Das unter der Herrschaft des früheren Rechts erlassene bundesrätliche Verbot des Terminhandels in Kammzug behält seine Geltung fort. Der Börsenterminhandel in den vorstehend nicht genannten Waren unterliegt keinem gesetzlichen Verbote.

Wie schon nach bisherigem Rechte kann der Bundesrat auch fernerhin Börsentermingeschäfte in bestimmten Waren und Wertpapieren verbieten oder die Zulässigkeit von Bedingungen abhängig machen.

Die einschneidendsten Aenderungen hat die Novelle an denjenigen Bestimmungen vorgenommen, welche die Fähigkeit zum Abschluß von Börsentermingeschäften betreffen. Schon das bisherige Recht hatte zwischen verbotenen und nicht verbotenen Börsentermingeschäften unterschieden. Verbotene Börsentermingeschäfte — d. h. solche, welche durch Gesetz oder Anordnung des Bundesrats verboten waren (§ 50 des alten Gesetzes) — waren von Anfang an nichtig. In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht — u. E. in durchaus zutreffender Weise — wiederholt, beispielsweise in der Entscheidung Band 47 S. 110, ausgesprochen, und es ist auffallend, daß die Motive zur Novelle (S. 22 des Entwurfs) die Berechtigung dieses Standpunktes Bedenken unterziehen. Das auf Grund derartiger nichtiger Geschäfte Geleistete konnte zurückgefordert werden. § 66 Abs. IV des alten Gesetzes fand hierauf keine Anwendung (RG. 55 S. 183 ff.). Anders mit den nicht verbotenen Börsentermingeschäften; ihre Rechtswirksamkeit hing — abgesehen von den Ausnahmen des § 68 — davon ab, daß beide Parteien zur Zeit des Geschäftsabschlusses in ein Börsenregister eingetragen waren (§ 66 Abs. 1 des alten Gesetzes). War diese Voraussetzung nicht gegeben, so war das Geschäft unwirksam; die Unwirksamkeit erstreckte sich auch auf die geleistete Sicherheit — die zurückgefordert werden konnte — und die abgegebenen Schuldanerkenntnisse. Auch die Erteilung und Uebernahme von Aufträgen, sowie eine Vereinigung zum Abschluß von Börsentermingeschäften waren unwirksam, wenn nicht beide Parteien bei Erteilung und Uebernahme des Auftrags oder bei Eingehung der Vereinigung ins Börsenregister eingetragen waren. Jedoch konnte das bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäftes zu seiner Erfüllung Geleistete nicht zurückgefordert werden (§ 66 Abs. 2 und 4 des alten Gesetzes).

Auch die Novelle vom 8. Mai 1908 unterscheidet zwischen verbotenen und nicht verbotenen Börsentermingeschäften. Sie hat aber das Börsenregister beseitigt und kann daher die Rechtswirksamkeit der nicht verbotenen Börsentermingeschäfte nicht mehr von der Eintragung der Vertragsteile in dieses Register abhängig machen, stellt vielmehr gewisse persönliche Eigenschaften als Voraussetzung der Börsentermingeschäftsfähigkeit auf. Konnte nach dem früheren Rechte jedermann in das Börsenregister sich eintragen lassen, soweit nicht seine Handlungsfähigkeit beschränkt war, und somit die Fähigkeit zum Abschluß von Börsentermingeschäften erwerben, so ist nunmehr der Kreis der börsentermingeschäftsfähigen Personen eingeschränkt. Denn diejenigen Personen, welche die vom Gesetz verlangten Eigenschaften nicht besitzen, können sie auch nicht durch einen freiwilligen Rechtsakt erwerben. Nach dem neuen Rechte (§ 51 der Novelle) ist das Geschäft verbindlich, wenn auf beiden Seiten als Vertragschließende Kaufleute, die in das Handelsregister eingetragen sind, oder deren Eintragung nach § 36 HGB. nicht erforderlich ist, oder endlich eingetragene Genossenschaften beteiligt sind. Personen, deren Gewerbebetrieb über den Umfang des Kleingewerbes nicht hinausgeht, gehören, auch wenn sie in das Handelsregister eingetragen sind, nicht zu den Kaufleuten im Sinne dieser Vorschrift.

Den vorbezeichneten Kaufleuten stehen gleich:

1. Personen, die zur Zeit des Geschäftsabschlusses oder früher berufsmäßig Börsentermingeschäfte oder Bankiergeschäfte betrieben haben oder zum Besuch einer den Handel mit Waren der bei dem Geschäft in Frage kommenden Art oder einer dem Handel mit Wertpapieren dienenden Börse mit der Befugnis zur Teilnahme am Börsenhandel dauernd zugelassen waren;
2. Personen, die im Inlande zur Zeit des Geschäftsabschlusses weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung haben.

Wenn die angegebenen Voraussetzungen auf Seite eines der Vertragschließenden fehlen, ist das Geschäft rechtsunwirksam. Die Rechtsunwirksamkeit ist aber keine vollständige, sie ist vielmehr nach folgenden Richtungen eingeschränkt:

1. Zunächst ist die Bestellung einer Sicherheit für das an und für sich unwirksame Börsentermingeschäft unter gewissen Voraussetzungen rechtswirksam. Das frühere Recht hatte die Sicherheitsbestellung, soweit das Hauptgeschäft mangels Eintragung der Vertragsteile im Börsenregister unwirksam war, für unwirksam erklärt (§ 66 Abs. 3), und infolgedessen konnte die bestellte Sicherheit zurückgefordert werden. Die Novelle erkennt die Bestellung einer Sicherheit für rechtswirksam unter folgenden Voraussetzungen an:

a) wenn es sich um ein Börsentermingeschäft

in Wertpapieren handelt — also nicht bei Börsentermingeschäften in Waren,

b) wenn derjenige, dem die Sicherheit bestellt wurde, ein Kaufmann oder eine eingetragene Genossenschaft ist,

c) wenn die Sicherheitsleistung in Geld oder Wertpapieren besteht, die einen Kurswert haben,

d) wenn der Besteller dem andern Teile schriftlich und ausdrücklich erklärt hat, daß die Sicherheit zur Deckung von Verlusten aus Börsentermingeschäften dienen soll.

Die schriftliche Erklärung selbst ist aber wiederum nur dann gültig, wenn sie lediglich die vorstehend erwähnte Erklärung enthält (andere Zusätze machen sie unwirksam) und in dem Falle, daß die Sicherheit in Wertpapieren besteht, letztere nach Gattung und Zahl angibt.

Woferne nicht diese sämtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, ist die bestellte Sicherheit unwirksam. Unwirksam ist also beispielsweise eine durch Hypothekbestellung oder Bürgschaft gewährte Sicherheit, des weitern ein mündliches Sicherheitsversprechen, ebenso ein schriftliches Versprechen, welches nicht den oben angegebenen Inhalt oder außerdem noch weitere Zusätze enthält. Dem aus den Kreisen des Handels nachdrücklich vertretenen Wunsche, das Schuldanerkenntnis aus einem Börsentermingeschäft für wirksam zu erklären, hat der Gesetzgeber nicht entsprochen. Ist die Sicherheit in rechtswirksamer Weise bestellt, so kann der andere Teil aus ihr Befriedigung suchen; über den Betrag der Sicherheit hinaus aber kann er von deren Besteller aus dem Geschäfte nichts fordern. Dagegen ist für ihn selbst das Geschäft seinem vollem Umfange nach verbindlich. Er müßte also, wenn die Spekulation zu seinen Ungunsten abschließt, seiner Leistungsverpflichtung voll und ganz nachkommen.

2. Außerordentlich wichtig ist die Bestimmung des § 53, wonach das auf Grund des Geschäftes Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil nach Maßgabe des Börsengesetzes für den Leistenden eine Verpflichtung nicht bestanden hat (selbstverständlich ist Rückforderung aus anderen Gründen, z. B. wegen Zwangs, Irrtums, Betrugs rc. zulässig). Damit ist den gröbsten Verletzungen des kaufmännischen Anstandes, der Rückforderung des bereits auf Grund des Geschäftes Bezahlten, und auch den im Hinblick auf § 66 Abs. 4 des alten Gesetzes entstandenen zahllosen Streitigkeiten darüber, ob eine bestimmte Leistung bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäftes erfolgt ist, der Boden entzogen.

3. Die Unwirksamkeit des Börsentermingeschäftes hindert zufolge § 54 nicht, daß die daraus resultierende Forderung zur Aufrechnung gegen die Forderung aus einem rechtswirksamen Börsentermingeschäfte verwendet wird. (Gegen andere Forderungen können die aus einem rechtsunwirksamen Börsentermingeschäfte entstandenen Forderungen nicht aufgerechnet werden). Durch den § 54 soll verhütet werden, daß derjenige, welcher aus einem rechtswirksamen Börsentermingeschäfte etwas zu fordern hat, während er aus einem rechtsunwirksamen etwas schuldig geworden ist, einfach das Geld aus dem rechtswirksamen Geschäfte einstreicht, von seiner Verbindlichkeit aus dem rechtsunwirksamen Geschäfte aber sich losschraubt.

4. Endlich gilt gemäß § 55 der Novelle ein nicht verbotenes Börsentermingeschäft von Anfang an als verbindlich, und zwar für beide Teile, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritt der Fälligkeit sich dem andern Teil gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat. Hat z. B. der eine Teil die den Gegenstand des Geschäftes bildende Ware mit Zustimmung des anderen Teils an diesen geliefert (welchenfalls ihm gemäß § 53 ein Rückforderungsrecht nicht mehr zusteht), so muß der andere Teil auch den hierfür geschuldeten Preis bezahlen.

Gegen Ansprüche aus Börsentermingeschäften kann von demjenigen, für welchen das Geschäft nach Maßgabe des Börsengesetzes verbindlich ist, der Spiel- und Differenzeinwand der §§ 762 und 764 BGB. nicht erhoben werden (§ 56 der Novelle). Die Rechtswirksamkeit einer Vereinbarung, durch die der eine Teil zum Zwecke der Erfüllung einer Schuld aus einem nicht verbotenen Börsentermingeschäft dem anderen Teil gegenüber eine Verbindlichkeit eingeht, also insbesondere eines Schuldbekenntnisses, ebenso die Rechtswirksamkeit der Erteilung und Uebernahme von Aufträgen, sowie der Vereinigung zum Zwecke des Abschlusses von nicht verbotenen Börsentermingeschäften hängt von den gleichen Voraussetzungen ab, wie die Rechtswirksamkeit des Abschlusses von Börsentermingeschäften überhaupt (vgl. die §§ 57 und 58 der Novelle). Keinen Unterschied endlich begründet es, ob das Geschäft im Inland oder Ausland geschlossen wurde oder zu erfüllen ist (§ 60). Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß auch die §§ 6 und 28 des Gesetzes, in welchen auf die bisherigen Vorschriften über den Börsenterminhandel Bezug genommen ist, eine entsprechende Aenderung erfahren mußten.

Soweit die nicht verbotenen Börsentermingeschäfte. Bei verbotenen Börsentermingeschäften (s. oben S. 235) äußert sich die Nichtigkeit des Geschäftes in umfassenderer Weise. Zunächst erstreckt sich die Unwirksamkeit dieser Geschäfte auch auf die Bestellung einer Sicherheit; letztere kann daher, auch wenn sie in Geld oder Wertpapieren besteht, zurückgefordert werden. Dagegen kann auch bei diesen Geschäften, soweit nicht ein Börsentermingeschäft in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei in Frage steht, im Gegensatz zu dem bisherigen Börsen-

rechte das auf Grund des Geschäftes Geleistete nicht deshalb zurückgefordert werden, weil das Geschäft nach den Bestimmungen des Börsengesetzes unwirksam ist. Bei einem Börsentermingeschäfte in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei kann das Gezahlte innerhalb zweier Jahre seit Bewirkung der Leistung zurückgefordert werden. Das Rückforderungsrecht erlischt nach dieser Zeit, wenn nicht etwa der Rückforderungsberechtigte vor dem Ablauf der Frist dem andern Teil erklärt hat, daß er die Herausgabe verlangt (§ 64 Abs. 2). Den gleichen Vorschriften wie ein verbotenes Börsentermingeschäft unterliegt auch das reine Differenzgeschäft in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei, selbst wenn es nicht in den Formen des verbotenen Börsentermingeschäftes abgeschlossen wird (§ 66 BG.). Die Anwendung der §§ 762, 764 BGB. auf derartige Geschäfte wird vom Gesetze ausdrücklich ausgeschlossen. Ob derartige reine Differenzgeschäfte in der Praxis überhaupt oder in nennenswertem Umfange vorkommen, darf füglich bezweifelt werden.

Endlich trifft das Gesetz im Interesse des legitimen Zeitgeschäftes die Bestimmung, daß der Kauf und die sonstige Anschaffung von Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei dann nicht als ein verbotenes Börsentermingeschäft zu gelten haben, wenn der Abschluß nach Geschäftsbedingungen erfolgt, die der Bundesrat genehmigt hat, und als Vertragschließende nur beteiligt sind:

1. Erzeuger oder Verarbeiter von Waren derselben Art, wie die, welche den Gegenstand des Geschäftes bilden, oder
2. solche Kaufleute oder eingetragene Genossenschaften, zu deren Geschäftsbetrieb der Ankauf, der Verkauf oder die Beleihung von Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei gehört.

In den Geschäftsbedingungen muß, wie dies schon heute der sogenannte Berliner Schlußschein vorsieht,

1. dem säumigen Vertragsteile eine angemessene Nachfrist gewährt,
2. die Lieferbarkeit durch Sachverständige ausgesprochen und
3. innerhalb bestimmter Grenzen Qualitätsdifferenzen unter Berücksichtigung eines Mindestwerts zugelassen werden (§ 65).

Vereinbarungen zum Zwecke der Erfüllung einer Schuld aus einem verbotenen Börsentermingeschäfte oder einem reinen Differenzgeschäft in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei (§ 66), desgleichen Schuldanerkenntnisse bezüglich solcher Geschäfte sind nichtig. Ebenso nichtig sind die Erteilung und Uebernahme von Aufträgen, sowie die Vereinigung zum Zwecke des Abschlusses von verbotenen Börsentermingeschäften und reinen Differenzgeschäften in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei. (§§ 67 und 68).

Um dem Verbote des Abschlusses von Börsentermingeschäften in Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei größeren Nachdruck zu verleihen, belegt das Gesetz denjenigen, welcher ein solches Börsentermingeschäft abschließt, mit einer Ordnungsstrafe bis zu 10000 *M*. Für die Verhandlung und Festsetzung von Ordnungsstrafen werden durch die Landesregierungen bei den Börsen, welche dem Handel mit Getreide oder Erzeugnissen der Getreidemüllerei dienen, besondere Kommissionen gebildet. Ein eigener Abschnitt IV a, umfassend die §§ 69—74 l, regelt dieses Ordnungsstrafverfahren. Der gewerbsmäßige Abschluß von verbotenen Börsentermingeschäften in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei wird in § 77 a und, wenn der Abschluß derartiger Geschäfte in gewinnsüchtiger Absicht zur Beeinflussung der Preise von Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei erfolgte, in § 77 b mit Gefängnis und Geldstrafe bis zu 10000 *M* bestraft.

Der Novelle ist, soweit es sich um deren Bestimmungen über den Ausschluß des Rückforderungsrechts, die Zulässigkeit der Aufrechnung, die Wirkung einer Sicherheitsleistung und die Folgen der Bewirkung der vereinbarten Leistung handelt, rückwirkende Kraft beigelegt (Art. V Abs. 1 der Novelle); wenn jedoch ein Anspruch aus einem vor dem Inkrafttreten der Novelle abgeschlossenen Geschäft zur Zeit des Inkrafttretens bereits rechtsanhängig ist, so bleibt für ihn das bisherige Recht maßgebend. (Art. V Abs. 2 der Novelle).

Zu begrüßen ist es auch, daß in Art. VI der Novelle dem Reichskanzler die Ermächtigung eingeräumt ist, den Text des Börsengesetzes, wie er sich unter Berücksichtigung der inzwischen eingetretenen Aenderungen der Gesetzgebung ergibt, unter fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen und Abschnitte durch das Reichsgesetzblatt bekannt zu machen, was hoffentlich recht bald geschehen wird.

Und nun muß es sich zeigen, ob das unter so schweren Kämpfen und nach so harter Arbeit geschaffene Gesetz vom 8. Mai 1908 auch seinen Zweck erfüllt und die Erwartungen, die an seinen Erlaß geknüpft sind, nicht täuscht. Nichts wäre unangebrachter, als heute schon über die voraussichtlichen Wirkungen des Gesetzes in Vermutungen sich zu ergehen. Jedenfalls aber darf man der Genugtuung darüber Ausdruck verleihen, daß wenigstens ein Teil der Fesseln, die das frühere Gesetz dem legitimen Börsengeschäft auferlegt hat, beseitigt und den gröbsten Verstößen gegen die geschäftliche Moral, die unter dem alten Gesetz möglich waren, ein wirksamer Riegel vorgeschoben ist.

# Wirkungen einheitlicher Verbrechen im Strafrecht und Strafprozeß.[1])

Von **Dr. Friedrich Doerr,** Amtsrichter und Privatdozent in München.

Dauerverbrechen, fortgesetztes, zusammengesetztes und Kollektivdelikt sind einheitliche Verbrechen, die trotz Mehrheit von Einzeltätigkeiten ihre Einheit bewahren und im materiellen Strafrecht wie im Prozeß insbesondere für die Rechtsanwendung bedeutsame Wirkungen äußern, deren Begründung nur in jener Einheit zu suchen ist.

In materiellrechtlicher Beziehung folgt aus der Verbrechenseinheit zunächst die einheitliche Strafe. Mildernde Umstände können nicht bei einem Teil der Einzelakte einheitlichen Verbrechens bejaht und teils verneint werden. Für die Frage, ob mildernde Umstände bezüglich einer und derselben Straftat anzunehmen sind, ist nur die Möglichkeit einheitlicher Lösung vorhanden.

Ist ein Teil eines Einheitsdelikts unter schuld- oder strafausschließenden Umständen verübt, so bleibt er bei der Bestrafung außer Betracht. Daß deswegen nicht die ganze Tat gemäß §§ 51 ff., 11 f., 193 StGB. straflos sei, ist selbstverständlich.

Jedes Delikt ist im Rechtssinn überall da begangen, wo das äußere (unmittelbare oder mittelbare) strafrechtlich relevante Handeln stattfand, das mehraktige Delikt also überall, wo die das Einheitsverbrechen bildenden Einzelakte vorgenommen oder ausgeführt wurden, das Unterlassungsverbrechen, wo die gebotenen Einzelhandlungen geschehen mußten.

Die Frage nach dem Begehungsort der Teilnahmehandlungen am Einheitsverbrechen beeinflussen in der Hauptsache zwei verschiedene Meinungen:

Ist man der Ansicht, daß Mittäter, Anstifter oder Gehilfe nur an dem Ort ihrer persönlichen Tätigkeit die Handlung begehen, so ist hierfür der Begehungsort anderweitiger Mittäterschaft oder der der Haupttat gleichgültig, und bei mehraktiger Teilnahme kommen die Begehungsorte der einzelnen Teilnahmehandlungen in Frage.

Nimmt man aber an, daß der Mittäter, da er die Verantwortlichkeit für das gesamte Tun aller Mittäter trage, an jedem Ort der Tätigkeit sämtlicher Mittäter handle und daß die Teilnahme (Anstiftung, Beihilfe) sowohl am Ort der Anstiftungs- oder Beihilfetätigkeit als vermöge ihrer akzessorischen Natur am Orte der Haupttat begangen werde, dann ist für den Mittäter bei dem mehraktigen Einheitsverbrechen jeder Ort einer jeden Einzelhandlung eines Mittäters und für den Teilnehmer sowohl jeder Ort seiner persönlichen Tätigkeit wie jeder Ort, an dem die Einzelakte der Haupttat sich abgespielt haben, Begehungsort.

Der Begehungsort gilt gleichmäßig für das materielle wie für das Prozeßrecht und ist besonders wichtig für die örtliche Zuständigkeit der Gerichte (StPO. § 7) und das internationale Recht (StGB. §§ 3 ff.).

Der Gerichtsstand für das ganze Verbrechen ist hiernach bei jedem sachlich zuständigen Gericht begründet, in dessen Bezirk, wenn auch nur ein Akt, ein Teil des Verbrechens begangen ist.

Wenn die Einzelakte teils im Ausland, teils im Inland begangen, dort aber straflos sind, fallen die im Auslande begangenen Handlungen — abgesehen von den Fällen des § 4 Abs. 2 Z. 1, 2 StGB., § 12 DynamitG. und ähnlichen Ausnahmen — für die Beurteilung weg. Im übrigen kann der inländische Richter — und zwar gegen einen Deutschen stets — das ganze Verbrechen mit den im Ausland begangenen Akten zur Aburteilung bringen.

Für die Zeit der Begangenschaft müssen die gleichen Grundsätze maßgebend sein, wie für den Ort der Begehung. Das Einheitsverbrechen ist danach in jedem Zeitpunkt begangen, wo eine (nicht bloß die letzte) der Ausführungshandlungen stattfand.

Hieraus sowie aus der Natur des Einheitsdelikts, die nur eine Strafe und die Anwendung eines Gesetzes, nicht zwecks Straffestsetzung die Zerlegung des Delikts in seine Bestandteile und deren Bestrafung nach verschiedenen Gesetzen zuläßt, darf aber nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß bei einem Wechsel der Gesetze das Verbrechen in seiner Gesamtheit stets dem mildesten Gesetze zu unterwerfen sei, unter dessen Herrschaft eine der dem Delikt entsprechenden Tätigkeiten fiel. Dies folgt weder aus § 2 Abs. 2 StGB. (der nur darauf zu beziehen ist, daß nach Begehung der Handlung und vor der Aburteilung das Gesetz geändert wird, nicht auf den Fall, daß während der Tätigkeit das Gesetz wechselt), noch aus allgemeinen strafrechtl. Grundsätzen. Wir müssen vielmehr mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung unterscheiden:

1. Wenn das neuere Gesetz während eines einheitlichen Handelns eine bisher straflose Handlung mit Strafe bedroht, so bleiben die vor dem Gesetzeswechsel begangenen Teilakte außer Ansatz und beginnt die strafbare Handlung erst mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes.

Ebenso wäre zu entscheiden, wenn der Täter die strafbare Handlung teils vor, teils nach dem vollendeten 12. Lebensjahr begangen.

2. Wenn umgekehrt das neue Gesetz die Strafe für ein bislang strafbedrohtes Delikt aufhebt, so

[1]) Vgl. Doerr, Das fortgesetzte Delikt, Stuttg. 1908, S. 183 ff.

können nunmehr die früher begangenen Teilhandlungen ebensowenig bestraft werden, wie eine einzelne vorher strafbedrohte Handlung aus früherer Zeit nach Aufhebung der Strafdrohung noch den Gegenstand einer Bestrafung bildet.

3. Bedroht das neue Gesetz eine früher schwerer geahndete Handlung mit leichterer Strafe, so ist das neuere, mildere Gesetz, welches das frühere für zu schwer hält und daher außer Kraft setzt, anzuwenden.

4. Setzt aber das neue Gesetz auf eine zuvor leichter strafbare Handlung eine schwerere Strafe, so besteht keine Veranlassung (auch nicht auf Grund des § 2 Abs. 2), ein außer Kraft getretenes Gesetz bloß deshalb, weil es milder ist, anzuwenden, sondern es hat nur das neue Gesetz, unter dessen Herrschaft das einheitliche Verbrechen ja auch noch begangen ist, in Anwendung zu kommen. Im übrigen kann der Wechsel der Strafdrohungen beim konkreten Strafausmaß gebührende Würdigung finden.

Fällt ein Teil des Einheitsdelikts in die Zeit vor, ein anderer nach Vollendung des 18. Lebensjahres des Täters und wird hinsichtlich der ersteren Zeit beim Täter die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht angenommen, so ist § 57 StGB. nicht zu berücksichtigen, sondern auf die volle Strafe zu erkennen, wobei das Alter in der Festsetzung der Strafe in concreto berücksichtigt werden mag. Fehlte aber in Ansehung der vor vollendetem 18. Lebensjahr begangenen Akte die Strafbarkeitseinsicht, so bleiben sie (wie unter Ziff. 1) außer Betracht.

Der Verbrechens-Einheit entsprechend kann die Verjährung der Strafverfolgung auch nur einheitlich sein: Nicht die mehreren unselbständigen Teile eines Verbrechens verjähren einzeln und selbständig, sondern das einheitliche Delikt kann nur als Ganzes, nicht stückweise, verjähren.

Die Verjährungsfrist beginnt bei allen Verbrechen nicht mit dem Anfang einer Tätigkeit, also mit dem ersten Akt, sondern erst „mit" dem in die Frist einzurechnenden Tage ihres Abschlusses, der Vollendung des zeitlich letzten Akts, mit dem das Verbrechen selbst noch „begangen" wird, so daß es erst mit dessen Beendigung vollständig „begangen ist" (StGB. § 67 Abs. 4). Beim fortgesetzten Unterlassungsdelikt beginnt die Verjährung wie beim Dauerdelikt durch Unterlassung, sobald die Verpflichtung, zu handeln, aufhört.

Besondere Bestimmungen hinsichtlich der Verjährung enthält außer § 17 RStempG. vom 10. Juni 1869 und § 121 SeemO. vom 2. Juni 1902 das UrheberrechtsG. vom 19. Juni 1901: Nach § 50 beginnt die Verjährungsfrist bei Nachdruck mit dem Tage, an welchem die Verbreitung zuerst stattgefunden, bei widerrechtlicher Verbreitung, Aufführung, widerrechtlichem Vortrag nach § 51 mit dem Tage, an dem die widerrechtliche Handlung zuletzt stattgefunden hat. Im ersteren Falle kommt es also für den Beginn der Verjährung auf spätere, wenn auch in einheitlichem Tun begangene Handlungen nicht an, im letzteren ist die Annahme einheitlicher Handlung für die Frage der Verjährung überflüssig. In ähnlicher Weise wird die Verjährung im RG. vom 9. Januar 1907, betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie, geregelt: Die Verjährung wegen Vervielfältigung beginnt mit dem Tage, an welchem diese vollendet ist, wegen der zwecks Verbreitung bewirkten Vervielfältigung erst mit dem Tag, an welchem eine Verbreitung stattgefunden (§ 47 Abs. 2), wegen Verbreitung oder Vorführung mit dem Tag, an welchem die widerrechtliche Handlung zuletzt stattgefunden hat, (§ 48 Abs. 2) und wegen Unterlassung der Quellenangabe mit dem Tage der ersten Verbreitung (§ 49).

Die Verjährung der Strafverfolgung wegen des ganzen Einheitsverbrechens wird gemäß § 68 StGB. durch eine auch nur auf eine Teilhandlung oder ein hiermit begrifflich zusammenhängendes Delikt sich beziehende richterliche Handlung unterbrochen.

Wie die Verjährungsfrist kann die Antragsfrist bei einheitlichen Verbrechen nur eine einheitliche sein.

Die Antragsfrist beginnt nach § 61 StGB. mit dem Tage, seit welchem der Antragsberechtigte von der Handlung — beim mehraktigen Verbrechen also von der Gesamtheit der Einzelhandlungen, insbesondere von dem noch einen Teil des Verbrechens bildenden letzten Akte — und von der Person des Täters Kenntnis gehabt hat, ohne Rücksicht darauf, ob er von früheren Einzelakten auch schon früher Kenntnis erlangt hatte.

Wenn ein einzelner Akt eines einheitlichen Verbrechens zugleich Bestandteil der Ausführung eines andern Delikts ist, z. B. ein Akt fortgesetzter oder gewerbsmäßiger Unzucht, zugleich das Delikt der Blutschande oder ein solches nach § 176 Ziff. 3 enthält, steht die ganze Unzucht mit dem Delikt des § 173 bzw. 176³ in Idealkonkurrenz: Idealkonkurrenz mit einem Teile eines Verbrechens ist Idealkonkurrenz mit dem ganzen Verbrechen.

Wenn ein weiterer Akt des fortgesetzten oder Kollektiv-Verbrechens, der fortgesetzten oder gewerbsmäßigen Unzucht, ein drittes Delikt darstellt, z. B. groben Unfug, Ehebruch oder Beleidigung, stehen diese Delikte sämtlich untereinander in Idealkonkurrenz — einerlei, ob das fortgesetzte oder Kollektiv-Verbrechen, mit dessen Einzelakten verschiedene andere Delikte konkurrieren, das schwerste ist oder nicht.

Die im geltenden Strafrecht anerkannte akzessorische Natur der Teilnahme macht sich beim einheitlichen Verbrechen besonders geltend, indem die Grundsätze über dessen einheitliche Behandlung

trotz Mehrheit von Tätigkeiten sowohl für die Beurteilung des Verhältnisses zwischen dem Täter eines Einheitsdelikts und den Teilnehmern als für diejenige mehrerer Teilnahmehandlungen untereinander in Anwendung kommen.

Zufolge der akzessorischen Natur der Teilnahme richtet sich die Qualifikation der Tat des Teilnehmers nach der Qualifikation der Haupttat und bilden beispielsweise sukzessive Beihilfeleistungen zu einer Mehrheit von Fortsetzungsakten nur ein einheitliches Reat.

Daß Teilnahme an einem Einzelakt, dem Teile eines Ganzen, stets Teilnahme an dem einheitlichen, nicht zerreißbaren Verbrechen ist, folgt unmittelbar aus der Natur der Verbrechenseinheit.

Dadurch werden aber die Grundsätze über die Behandlung des Exzesses des Haupttäters nicht berührt und bei vernünftiger Strafanwendung im konkreten Fall besondere Härten für den Teilnehmer kaum fühlbar. Denn dieser muß nach §§ 48 Abs. 2, 49 StGB. „wissentlich" gehandelt und alle wesentlichen, die Strafbarkeit bzw. erhöhte Strafbarkeit begründenden Tatumstände gekannt haben, sonst sind sie ihm nach § 59 StGB. nicht zuzurechnen.

Wenn auch die Mittäterschaft — strenge genommen — keine Form der Teilnahme, der (unselbständigen) Beteiligung an fremdem Tun, ist, so sind hier doch keine anderen Gesichtspunkte maßgebend wie für Anstiftung und Beihilfe. Wenn mehrere ein einheitliches Verbrechen gemeinschaftlich ausführen, sei es, daß sie bei allen oder einigen Einzelakten zusammen mitwirken oder daß der eine oder andere von ihnen nur bei einem Akte mitwirkt oder daß sie die Ausführung der einzelnen Akte anderswie unter sich verteilen, so ist gemäß § 47 StGB. jeder Täter der ganzen strafbaren Handlung, deren Zerlegung in ihre unselbständigen Teile auch hier nicht statthaft ist.

Die Verfolgungsverjährung beginnt hingegen für jeden einzelnen Mittäter je mit dessen letztem Tätigkeitsakt, nicht etwa für sämtliche Mittäter mit dem Abschluß der Tätigkeit des zuletzt Handelnden.

Dieselben Grundsätze gelten für die Begünstigung, nicht dagegen für die Sachhehlerei. § 257 StGB. erfordert zur Begünstigung Beistandleistung nach Begehung (nicht etwa Vollendung im Gegensatz zum Versuch) eines Verbrechens oder Vergehens; Beistandleistung während der Ausführung eines Delikts zwischen dessen einzelnen Akten genügt hierzu nicht, sondern erweist sich als Beihilfe, es sei denn, daß man zum Tatbestand des § 257 Beistandleistung nach mindestens teilweiser Begehung des Delikts, sobald der staatliche Strafanspruch entstanden ist, für ausreichend erachten will.

Bei der Sachhehlerei hingegen tritt der Hehler nur zu der vorher mittels strafbarer Handlung erlangten Sache, nicht zur strafbaren Handlung des Haupttäters oder zu diesem selbst in Beziehung. Demgemäß ist auch die Begehung der Hehlerei noch vor Abschluß eines fortgesetzten Diebstahls betreffs einzelner der gestohlenen Sachen für den Tatbestand des § 259 StGB. ohne Belang.

Ist wegen eines einheitlichen Verbrechens durch rechtskräftiges Urteil eines inländischen Gerichts Verurteilung oder Freisprechung erfolgt, so sind damit dessen sämtliche Einzelakte, mögen sie im Urteil berücksichtigt sein oder nicht, gleichviel aus welchen (rechtlichen oder tatsächlichen) Gründen sie nicht berücksichtigt sind, erledigt und können selbst unter anderem rechtlichen Gesichtspunkt, mit anderer juristischer Qualifikation, auch wenn sie auf die Strafzumessung von Einfluß sein würden, nicht wiederholt gegen dieselbe Person zum Gegenstand einer neuen Strafverfolgung gemacht werden. Die Strafklage wegen des ganzen Einheitsdelikts ist durch die Aburteilung verbraucht, die die Tat als Ganzes, als unteilbare Gesamtheit in allen ihren rechtlichen und tatsächlichen Erscheinungsformen umfaßt.

In gleicher Weise liegt res iudicata für das ganze Verbrechen und demgemäß auch für alle seine Akte vor, wenn eine einzige oder mehrere der Einzelhandlungen, obwohl sie unselbständige Teile eines Verbrechens bilden, je als selbständiges Verbrechen rechtskräftig abgeurteilt sind, so daß eine nachträgliche Bestrafung weiterer Teilhandlungen (als selbständiger, mit den abgeurteilten realkonkurrierender Handlungen trotz ihrer Unselbständigkeit) nicht statthaft ist. Auch hier besteht Identität der Tat, da die im früheren Urteil nicht berücksichtigten und die abgeurteilten Einzelhandlungen Teile desselben Ganzen sind und mit der Aburteilung eines Teils wegen der Verbrechenseinheit auch über das unteilbare Ganze entschieden ist wie umgekehrt.

Der spätere Richter ist berechtigt und verpflichtet, eine abgeurteilte und die von ihm abzuurteilende Tat daraufhin zu vergleichen, ob nicht die letztere ein Teil der ersteren oder beide Teile eines größeren Ganzen seien, und er gerät nicht in Widerspruch mit dem rechtskräftigen Urteil des früheren Richters, wenn er ihm zur Aburteilung vorliegende neue Einzelfälle als der Selbständigkeit entbehrende und daher nicht selbständig zu ahndende Fortsetzungshandlungen einer abgeurteilten Tat betrachtet und feststellt, daß die abgeurteilte und die neuerdings unter Anklage gestellte Tat dieselbe sei.

Maßgebend ist nicht, ob der frühere Richter, wenn ihm die neue Tat bekannt gewesen wäre, über sie mit entschieden hätte, sondern ob er die rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, auf sie seine Entscheidung auszudehnen; hierüber hat der Richter der neuen Tat zu entscheiden.

Der in die Worte ne bis in idem gekleidete, für alle Arten strafbarer Handlungen gleichmäßig geltende Rechtsgrundsatz, dessen Anwendung zur Einstellung des Verfahrens oder zu dem Ausspruch führt, daß die Strafverfolgung unzulässig sei, ist nicht bloß prozessualer (wie der Einwand der Rechtshängigkeit), sondern zugleich materiellrechtlicher Natur, indem er durch Ausschluß einer weiteren Strafverfolgung die Straflosigkeit der Tat in größerem oder geringerem Umfang begründet und dem Täter ein materielles Schutzrecht verleiht.

In prozessualer Beziehung entspricht dem einheitlichen Verbrechen nur die einheitliche Entscheidung. Unzulässig und unwirksam ist daher Einstellung, Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens, Außerverfolgungsetzung oder Freisprechung wegen eines Teils eines einheitlichen Verbrechens. Verfehlt wäre es, solche Verbrechensteile zum Gegenstand besonderen Verfahrens und besonderer Entscheidung zu machen. Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz würde das erkennende Gericht in der Hauptverhandlung nicht hindern, gleichwohl das ganze Einheitsdelikt, wie es sich nach dem Ergebnis derselben und der Beweisaufnahme darstellt, samt allen von der Deliktseinheit umfaßten Einzelhandlungen zum Gegenstand der Urteilsfindung zu machen, auch wenn sie außerhalb der im Eröffnungsbeschluß örtlich und zeitlich umgrenzten Tat liegen. Hierauf beruht die oben erwähnte Wirkung und der Umfang der Rechtskraft des Urteils. Davon, daß es sich um „eine andere Tat" i. S. § 265 StPO. handle, kann bei Deliktseinheit nicht die Rede sein.

Dieser Grundsatz gilt nicht nur für den in erster Instanz erkennenden Richter, sondern auch für das Gericht II. Instanz, soweit es nova berücksichtigen darf und seine Nachprüfung nicht auf revisio in iure beschränkt ist.

Im Schwurgerichtsverfahren ist nach § 292 Abs. 3 StPO. für jede — selbständige — strafbare Handlung eine besondere Frage zu stellen. Geht der Eröffnungsbeschluß auf ein mehraktiges Einheitsverbrechen, so genügt die Stellung einer Frage, da keiner der Akte eine selbständige strafbare Handlung ist und die Stellung besonderer Fragen erheischt.

Nimmt der Eröffnungsbeschluß selbständige strafbare Handlungen in Realkonkurrenz an und gibt das Ergebnis der Hauptverhandlung Anlaß zur Annahme einheitlichen Verbrechens oder umgekehrt, so ist unter Beachtung des § 264 StPO., sei es von Amts wegen oder auf Antrag (§ 296 StPO.) des Staatsanwalts oder des Verteidigers, nach § 294 Abs. 1 im Anschluß an die mehreren, der Zahl der sachlich zusammentreffenden Verbrechen entsprechenden und die einzelnen Fälle selbständig behandelnden Hauptfragen (§§ 292, 293) eine auf die vom Eröffnungsbeschluß abweichende Beurteilung der dem Angeklagten zur Last gelegten Tat gerichtete, die mehreren Fälle als Deliktseinheit zusammenfassende Hilfsfrage zu stellen.

Der Begriff der Deliktseinheit ist ein rechtlicher. Dessen unrichtige Anwendung oder die Nichtanwendung auf die urteilsmäßig festgestellten Tatsachen kann daher ebensowohl durch Revision angefochten werden, wie dies bezüglich der Anwendung des § 74 StGB. der Fall ist. Hier wie dort handelt es sich um die Verletzung einer materiellen Rechtsnorm.

Der wegen einheitlichen Verbrechens zu Strafe Verurteilte hat nach § 497 I StPO. die sämtlichen Kosten des Verfahrens zu tragen, auch wenn das Delikt nicht in dem von der Anklage angenommenen vollen Umfang, sondern nur ein kleiner Rest, z. B. statt eines fortgesetzten oder Kollektivverbrechens bloß ein Einzeldelikt als festgestellt dem Urteil zugrunde gelegt ist. Denn § 498 Abs. 1 StPO. trifft nur die Fälle realer Konkurrenz. Daß hierdurch Unbilligkeiten entstehen können, ist nicht zu bestreiten.

Nur wenn statt Verbrechenseinheit Realkonkurrenz mehrerer Delikte angenommen und der Angeklagte nur in Ansehung eines Teils verurteilt, im übrigen freigesprochen wird, ist er von der Tragung der durch die Verhandlung der Fälle der Freisprechung entstandenen besonderen Kosten nach § 498 I StPO. zu entbinden, und sind diese Kosten vorbehaltlich der §§ 499 I, 501 I StPO. der Staatskasse (im Falle des § 506 StPO. der Reichskasse) aufzuerlegen.

Nach § 498 Abs. 2 StPO. haften Mitangeklagte, welche in bezug auf dieselbe einheitliche Tat zu Strafe verurteilt sind, für die Auslagen als Gesamtschuldner, ohne Rücksicht darauf, ob ihre Beteiligung von gleichem oder verschiedenem Umfang ist, ein Mittäter z. B. sich nur an einem Teil der Einzelhandlungen, aus denen die einheitliche Tat bestand, beteiligt hat. § 498 Abs. 1 StPO. setzt mehrere selbständige, realkonkurrierende Handlungen voraus und trifft deshalb hier nicht zu.

Die gleichen Grundsätze sind auf die gegen mehrere an einem Einheitsdelikt Beteiligte erkannte Buße anzuwenden. Hierfür haften die zu ihr Verurteilten als Gesamtschuldner. Auf sie wird daher durch Zusprechen einer einzigen Geldsumme erkannt. Dies trifft aber nur zu, wenn sie alle als Beteiligte an der nämlichen einheitlichen Straftat erscheinen. Bei einer Mehrheit selbständiger Handlungen ist die Zuerkennung einer Gesamtbuße unter Solidarhaft der verschiedenen Täter ausgeschlossen.

---

# Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel.

Von **Wilhelm Mayer**, Amtsrichter in München.

(Fortsetzung.)

IV. Eine besondere Betrachtung erfordert der Fall, daß in einer unter der Herrschaft des früheren Hypothekenrechts vollzogenen Hypothekeintragung die Goldklausel nicht hervorgehoben, dagegen in der Hypothekbestellungsurkunde bedungen ist.

A. Welchen Dritten gegenüber ist eine solche Goldklausel wirksam?

a) Ist auf die Urkunde nicht verwiesen, so ist die Goldklausel schlechterdings nicht eingetragen. Sie ist gegenüber den gutgläubigen, nach der Hypothek eingetragenen Berechtigten unwirksam. Nach altem Hypothekenrecht hat sie den § 25 d. bayer. HypG.[1]), nach neuem die §§ 873, 1115 Abs. 1, 892 Abs. 1 des BGB. gegen sich.

b) Ist in der Eintragung auf die Urkunde verwiesen, so ist

1. jedenfalls gegenüber den seit dem Inkrafttreten des neuen Liegenschaftsrechts eingetragenen Berechtigten die Goldklausel wirksam. Denn von da an verwandelt sich dasjenige Pfandrecht, welches zu dieser Zeit an einem Grundstück besteht, in eine neurechtliche Buchhypothek (EG. z. BGB. Art. 192), genauer: Die Umwandlung vollzieht sich an der Hypothek für diejenige Forderung, für welche sie besteht, für welche sie also eingetragen ist. (HypG. § 9 II, 21). Eingetragen ist sie nicht notwendig für die in der Eintragung bezeichnete Forderung, z. B. bei falscher Bezeichnung in der Eintragung, sondern, vom Forderungsbetrag, Zinsfuß und der Person des Gläubigers abgesehen (HypG. § 22 Ziff. 8), für diejenige Forderung und für die Forderung in derjenigen Beschaffenheit, wie sie nach dem Rechtstitel zur Erwerbung der Hypothek, also in der Hypothekbestellungsurkunde, beschrieben ist. (HypG. § 9). War für die Forderung nach dieser Urkunde die Goldklausel bedungen, so entstand die Hypothek für eine so ausgestattete Forderung, auch wenn die Klausel nicht eingetragen wurde. Ob der öffentliche Glaube des Hypothekenbuchs sich auf eine solche bloß in Bezug genommene Goldklausel erstreckte, kann hier noch außer Betracht bleiben, wo es sich um die seit dem Geltungsbeginn des neuen Liegenschaftsrechts eingetragenen Berechtigten handelt. Denn da die altrechtliche Hypothek sich in eine Hypothek mit dem Inhalt nach BGB. verwandelte (EG. z. BGB. Art. 192), so ist auch der Inhalt der in dem altrechtlichen Hypotheceintrag in Bezug genommenen Hypothekbestellungsurkunde, soweit er die Forderung näher bezeichnet (BGB. § 1115), nunmehr Gegenstand der Eintragung geworden und unter die hypothekrechtliche Gewähr gestellt. Diese Hypothek untersteht vom Beginn der Geltung des neuen Liegenschaftsrechts an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs (BGB. § 891 Abs. 1), der sich von diesem Zeitpunkt ab auch auf die durch die Goldklausel gegebene nähere Bezeichnung der Forderung hinsichtlich der Hypothek erstreckt (BGB. § 1138). Die Goldklausel ist somit wirksam gegenüber allen Berechtigten, die von da ab eingetragen sind. Nicht aber wirkt der öffentliche Glaube gegenüber Berechtigten, welche bereits vor der Geltung des neuen Liegenschaftsrechts ihre Rechtsstellung erworben haben; denn das wäre eine Rückwirkung auch des öffentlichen Glaubens des neuen Rechts.

[1]) Eine Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuchs auf den Forderungsbetrag, den Zinsfuß und die Bezeichnung des Gläubigers, weil § 22 des HypG. nur diese Punkte der Hypothekforderung aufführe, die bei Vermeidung der Folgen der §§ 25, 26 ins Hypothekenbuch eingetragen werden müssen, wäre eine einseitige Auslegung des § 22, die schon durch das Hypothekengesetz selbst widerlegt wird durch die beispielsweise Anführung der Einreden gegen die Richtigkeit der Forderung als Gegenstand des öffentlichen Glaubens in § 26 und durch die Zulassung der in § 22 ebenfalls nicht berücksichtigten Rangoffenhaltung in § 150, die auch nur durch Eintragung ins Buch Dritten gegenüber wirkt (Gönner, Komm. z. HypG. §§ 59—61 Bem. IV, 7, b mit 8). Man kann unter den Einreden gegen die Richtigkeit der Forderung nicht etwa nur Einreden gegen das Bestehen der Forderung verstehen, um sie dann als „Veränderungen" an dem „Betrag der Forderung" unter § 22 Ziff. 6 in dem Sinn unterzubringen, daß der Forderungsbetrag bei dem Vorhandensein solcher Einreden ganz oder teilweise nicht bestehe. Denn diese Auffassung, die auf die rechtsaufhebenden Einreden noch passen könnte, erweist sich sofort als unhaltbar gegenüber den entstehungshindernden Einreden, weil diese zu keiner Veränderung der Forderung, ganz oder teilweise, führen, sondern überhaupt keine Forderung von Anfang an entstehen lassen. Die entstehungshindernden Einreden aber richten sich gegen die Richtigkeit der Forderung nicht weniger als die rechtsaufhebenden. Außerdem würde diese Auslegung den Sinn des Gesetzgebers nicht treffen: Gönner führt im Komm. z. HypG. Bd. I S. 398 zu § 46, der ebenfalls von den Einreden gegen die Richtigkeit der Forderung spricht, als Beispiele solcher Einreden nicht nur rechtsverneinende, sondern auch bloß wirkungshemmende Einreden, wie das S. C. Mac. und Vell., ja sogar Einreden an, mittels deren Gegenrechte geltend gemacht werden, wie die „Verletzung" (laesio enormis) und Gewährschaftsleistung bei Käufen. Auf S. 400, wo er, bei der Erläuterung desselben Paragraphen, von dem Dritten spricht, dem gegenüber regelmäßig der Schuldner keine Einrede gebrauchen könne, die nicht durch das Hypothekenbuch kund gemacht wäre, nimmt er keines seiner kurz vorher aufgeführten Beispiele aus. Daß Gönner selbst dem § 22 Ziff. 6 keine so strengen Grenzen zog, so sehr er sich auch manchmal auf dessen Knappheit beruft, beweist auch die Erstreckung des öffentlichen Glaubens auf die Richtigkeit des Rechtstitels (a. a. O. zu § 25 Bd. I S. 277) und auf die Beschränkung des Gläubigers in der Verfügung über die Forderung, die er a. a. O. neben der Person des Gläubigers erwähnt, im Gegensatz also zu § 22 Ziff. 6, wo nur die Person des Gläubigers angegeben ist. In Verfügungsbeschränkungen sieht das Gesetz nicht etwa eine Aenderung an der Person des Berechtigten, wie die Vergleichung der Ziff. 5 und Ziff. 6 des § 22 beweist.



Die hier zugrunde gelegte Gleichstellung der Eintragungsbewilligung des § 1115 des BGB. mit der alten Hypothekbestellungsurkunde rechtfertigt sich aus der Vergleichung des Inhalts und der Bedeutung beider Urkunden. Denn die letztere enthielt wohl ausnahmslos die Eintragungsbewilligung oder, wenn dies je einmal nicht der Fall gewesen sein sollte, mußte die die Eintragungsbewilligung enthaltende Urkunde ihrerseits auf die Hypothekbestellungsurkunde verweisen, die dadurch auch Inhalt der Eintragungsbewilligung wurde. Ohne die Verweisung hätte die Eintragung mangels genügender Individualisierung der Hypothek, welche eingetragen werden sollte (HypG. § 145), nicht vollzogen werden können. Die in den alten Hypothekeinträgen angeführte Bestellungsurkunde entspricht somit der vom neuen Recht für die Verweisung geforderten Eintragungsbewilligung.

2. Sofern es sich um die vor dem Beginn der Geltung des neuen Liegenschaftsrechts nach der Hypothek eingetragenen Berechtigten handelt, erstreckt sich der öffentliche Glaube des neuen Rechts hinsichtlich der Hypothek auf die zum Inhalt der gesicherten Forderung gehörende Goldklausel nicht. Denn soweit der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach neuem Recht auf das Bestehen der Hypothek von Einfluß ist, sowohl in dem Sinn, ob sie überhaupt besteht, als auch, für welche Forderung und für welche Beschaffenheit der Forderung, trifft Art. 192 des EG. z. BGB. nicht zu, da dieser das Bestehen der Hypothek und die gerade durch diese Punkte mitbestimmte Individualität des Entstehungsgrundes der Hypothek nach altem Recht voraussetzt. Zum Inhalt der Hypothek aber gehört der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht, und die Bestimmungen über den öffentlichen Glauben überhaupt haben keine rückwirkende Kraft. (EG. z. BGB. Art. 184).

Nach dem alten Hypothekengesetz ersetzt die Verweisung auf die Bestellungsurkunde die Eintragung überhaupt nicht. § 21 des HypG. fordert vielmehr „die förmliche Eintragung“, welche hier nicht, wie in § 98 Ziff. 2, 109 den Sinn „endgültige“ Eintragung hat, die mit dem einleitenden Wort „aber“ in § 109 den vorläufigen Einschreibungen des § 108 gegenübergestellt ist. § 98 Ziff. 1 fordert vollständige Aufnahme der zur Eintragung angemeldeten Dinge ins Hypothekenbuch. In zahlreichen anderen Stellen kennt das HypG. nur die „Eintragung“ ins Hypothekenbuch (vgl. z. B. §§ 22, 23, 27 a. E., 28), insbesondere auch im § 124, wo bei der Vorschrift einer zwar vollständigen, aber kurzen und bündigen Abfassung der Einträge der Gesetzgeber gewiß Veranlassung zur Zulassung der Verweisung auf die Bestellungsurkunde genommen hätte, wenn sie in seinem Sinn gelegen gewesen wäre. Wo das alte HypG. eine Verweisung gestattet, sagt es dies ausdrücklich: im § 130 Ziff. 4, 174, dem sich dann noch Art. 44 UebG. und AnlegungsG. vom 18. Juni 1899 Art. 3, VO. vom 23. Juli 1898 § 30, JMBek. vom 11. Juli 1901 § 43 Abs. 2 Ziff. 1 anreihten.

Erst durch die Novelle vom 20. Dezember 1903 Art. I Ziff. 13 ist auch bei der Hypothekeintragung eine Verweisung zugelassen. Ist die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift der Eintragungsbewilligung beim Hypothekenamt aufbewahrt, so ersetzt die Verweisung die ausdrückliche Eintragung, und zwar auch dann, wenn die Aufbewahrung der die Verweisung enthaltenden Eintragung erst nachfolgt. Der Wortlaut des angeführten Art. I Ziff. 13 läßt dies zu, weil er nicht sagt: „wenn gleichzeitig ...“. Die durch Bezugnahme eingetragene Goldklausel wirkt dann auch gegenüber den nachher und noch unter dem alten Hypothekenrecht eingetragenen Berechtigten (HypG. § 25 Abs. 2), und dies selbst dann, wenn die Aufbewahrung der Eintragungsbewilligung erst nach der Eintragung dieser Berechtigten erfolgt. Der Wortlaut des Art. II Ziff. 4 „angefochten werden“ könnte nur scheinbar dagegen angerufen werden, während der aus der Gesetzesbestimmung selbst, nicht bloß aus den Motiven (vgl. Vhdlg. d. K. d. Abg. 1903/04 Beil. Bd. XIII S. 326), hervortretende Zweck der Vorschrift gebieterisch dafür spricht. Das Gesetz sagt nicht: „Die Rechtswirksamkeit kann nicht mehr ... angefochten werden“, also für die Folgezeit, sondern schlechthin: „kann nicht angefochten werden“, d. h. die Eintragung unterliegt überhaupt keiner Anfechtung mehr wegen einer bloßen Verweisung. In positive Fassung gebracht gibt die Bestimmung diesen Sinn noch deutlicher: Alle Eintragungen, auch aus der Zeit vor der Novelle, mit lediglich auf die Eintragungsbewilligung — wegen gewisser Punkte — verweisendem Inhalt gelten nunmehr als von Anfang an rechtswirksam in gleichem Maß, als wenn der in Bezug genommene Inhalt seinerzeit ausdrücklich eingetragen worden wäre. Nur so wird man der rückwirkenden Kraft gerecht, die das Gesetz der Zulässigkeit der Verweisung beilegt, nur so kann der Zweck des Gesetzes, die Rechtswirksamkeit der alten Verweisungen enthaltenden Einträge zu retten, voll erreicht werden. Damit ist ein einfacher Weg gewiesen, auf dem den noch vor der Novelle durch bloße Bezugnahme eingetragenen Goldklauseln ihre in der Praxis irrtümlich vielfach vorausgesetzte Rechtswirksamkeit gesetzlich gesichert werden kann.

Dieser Weg ist jetzt freilich nur noch gangbar in den Gebieten, in welchen das neue Liegenschaftsrecht noch nicht gilt. Wo dieses bereits in Kraft getreten ist, kann die Bestimmung des Art. II Ziff. 4 der Novelle nicht mehr dazu benützt werden, um einfach durch Einreichung der Eintragungsbewilligung beim Grundbuchamt zur Aufbewahrung den alten, eine Verweisung enthaltenden Hypothekeinträgen rückwirkende Kraft für die Verweisung zu geben. Denn mit dem neuen Liegenschaftsrecht ist die Hypothekengesetznovelle außer

Kraft getreten (RV. Art. 2) — natürlich nicht rückwirkend, sondern für die Folgezeit —, der Vorbehalt des Art. 189 Abs. 1 des EG. z. BGB., der mit Art. 218 desselben Gesetzes die Grundlage für die Novelle bot, ist damit erledigt.

(Schluß folgt.)

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Ablehnung eines Geschworenen während der Hauptverhandlung.** In einer schwurgerichtlichen Verhandlung gab ein Geschworener in der Hauptverhandlung während der Beweisaufnahme eine Erklärung ab, die den Staatsanwalt zur Antragstellung auf Ablehnung des Geschworenen veranlaßte und die sich als Bitte des Geschworenen um Enthebung von der Dienstleistung wegen Besorgnis der Befangenheit darstellte. Das Gericht wies die Anträge zurück. Hierzu dürfte folgendes auszuführen sein.

Die Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen im allgemeinen ist geordnet im Bd. I Abschn. 3 StPO. (§§ 22—32). Für die Geschworenen sind Sondervorschriften gegeben in den §§ 279—285 a. a. O. § 279 lautet: „Vor der Auslosung sind, außer den zu dem Geschworenenamte Unfähigen, solche Geschworene auszuscheiden, welche von der Ausübung des Amtes in der zu verhandelnden Sache kraft Gesetzes ausgeschlossen sind. Die erschienenen Geschworenen sind zur Anzeige etwaiger Ausschließungsgründe aufzufordern."

Die §§ 280 ff. behandeln die Ablehnung und die Art ihrer Ausübung. Von Bedeutung ist hier nur die Vorschrift, daß die Erklärung, ob Ablehnung erfolgt oder nicht, nicht mehr zurückgenommen werden kann, sobald ein fernerer Name gezogen oder die gesamte Ziehung für beendet erklärt ist.

Soweit die Ausschließungs- oder Ablehnungsgründe bei Bildung der Geschworenenbank bekannt sind, ist die Ausscheidung des Geschworenen gesichert. Wie verhält es sich aber, wenn die Ausschließungsgründe oder die Besorgnis der Befangenheit erst in der Hauptverhandlung zutage treten?

Durch die §§ 279—285 StPO. ist hierfür eine Bestimmung nicht getroffen. Es fragt sich deshalb, wieweit die Bestimmungen des 3. Abschnittes des I. Bandes Anwendung finden können. Der 3. Abschnitt handelt in den §§ 22—30 nur von den Richtern. Nach § 31 haben die Bestimmungen entsprechende Anwendung auf Schöffen und Gerichtsschreiber zu finden, während der § 32 kurz sagt: die Bestimmungen des § 22 finden auf Geschworene Anwendung. § 22 zählt die Gründe auf, aus welchen der Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen ist. Aus der Gegenüberstellung von Schöffen einerseits und Geschworenen anderseits muß gefolgert werden, daß das Gesetz auf die Geschworenen nur den § 22 a. a. O. angewendet, dagegen die folgenden Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen wissen will. Die Konsequenz ist auch durch StPO. § 377 in Ziff. 2 und 3 gezogen. Auch das Reichsgericht vertritt den Standpunkt (RG. Bd. 18 S. 238).

Weder der § 25 noch der § 30 StPO. können also auf Geschworene Anwendung finden. War das Recht des Staatsanwaltes auf Ablehnung des Geschworenen auf Grund des § 25 StPO., weil nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses geltend gemacht, auch bei Anwendbarkeit der Gesetzesstelle auf die Geschworenen verwirkt, RGE. Bd. 8 S. 356, so war die Bitte des Geschworenen abzuweisen, weil § 30 nicht Anwendung finden kann.

Der § 30 lautet: Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuches zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnisse Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen ist.

Aus dem Wortlaute und Sinne der genannten Gesetzesstelle geht hervor, daß ihre Anwendung im Gegensatze zu § 25 zeitlich nicht beschränkt ist.

Der Ausschluß des § 30 für die Geschworenen dürfte eine Lücke bilden. Sowohl Ausschließungsgründe, wie die Besorgnis der Befangenheit können bei dem Geschworenen ebensogut wie beim Berufsrichter erst im Laufe der Verhandlung zutage treten.

Liegt ein Ausschließungsgrund vor, so begründet seine Nichtbeachtung die Revision nach § 377 Ziff. 2 StPO. Gleichwohl fehlt es an einer Gesetzesstelle, die die Durchführung eines anfechtbaren Verfahrens verhindert.

Wie sich aus § 377 Ziff. 3 StPO. ergibt, bildet die Besorgnis der Befangenheit hinsichtlich eines Geschworenen keinen Revisionsgrund. Aber immerhin stellt das Gesetz an den „befangenen" Geschworenen eine Aufgabe, die es dem Richter und Schöffen nicht zumutet. An Bedeutung gewinnt der § 30 StPO. insbesondere dadurch, daß hierdurch die Möglichkeit gegeben ist, die Besorgnis der Befangenheit des Richters oder Schöffen in jeder Lage des Verfahrens auch auf das Vorbringen des Staatsanwaltes oder Angeklagten zu prüfen, da eben der Richter, wenn ihm das Vorbringen begründet erscheint, Veranlassung nehmen wird, die Entscheidung des Gerichts anzurufen, wenn er hierzu auch nicht verpflichtet ist.

Landgerichtsrat Stummer in München.

**Aufrechnung mit einer Wechselgeldforderung.** Herr Landrichter Dr. Eisner bespricht in der Deutschen Juristenzeitung vom 1. April 1908 folgenden Rechtsfall. Kläger läßt durch seine 6jährige Tochter den Beklagten ersuchen, ihm für eine Doppelkrone Kleingeld einzuwechseln. Der Beklagte nimmt die Krone in Empfang, händigt aber dem Kinde nur 17.50 *M* mit dem Bedeuten aus, daß Kläger ihm noch 2.50 *M* für Waren schulde. Das Gericht verurteilt hierauf den Beklagten zur Zahlung dieser 2.50 *M*, obwohl Kläger das Bestehen der Gegenforderung an sich nicht bestreitet und stützt seine Entscheidung auf zwei Gründe:

1. Der Anspruch des Klägers stelle sich als ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung des Beklagten (Unterschlagung) dar; die Aufrechnung sei deshalb nach § 393 BGB. unzulässig.

2. Fasse man das Geldwechseln als Tauschgeschäft auf, so hätte die Verpflichtung des Beklagten darin bestanden, dem Kläger das Eigentum an Scheidemünzen im Werte von 20 *M* zu verschaffen, was er nur in Höhe von 17.50 *M* getan habe. In Höhe von 2.50 *M* wolle er dem Anspruch des Klägers auf Verschaffung des Eigentums an Einzelgeldstücken im Werte von 2.50 *M* eine Geldforderung zur Auf-

rechnung entgegensetzen, was der § 387 BGB. nicht gestatte.

Ich halte mit Herrn Landrichter Dr. Eisner die richterliche Entscheidung für zutreffend, kann aber ihrer Begründung nicht ohne weiteres beipflichten.

1. Eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung kann nicht ohne weiteres angenommen werden; sie wird regelmäßig nicht vorliegen. Man denke nur daran, daß Beklagter den Entschluß, 2.50 M in Abzug zu bringen, erst nachträglich beim Aufzählen der Scheidemünzen faßt, nachdem er die Krone bona fide bereits eingestrichen und damit z. B. eine ihm von dritter Seite in demselben Augenblicke gerade vorgelegte quittierte Rechnung bezahlt hat.

2. Auch wenn man das Geldwechseln schlechthin als Tauschgeschäft ansieht, kann Kläger im vorliegenden Falle nur Zahlung von 2.50 M begehren, ebenso wie Beklagter 2.50 M an Kaufgeld zu fordern hat. Der Anspruch des Klägers richtet sich nicht auf individuell bestimmte Geldstücke. An dem Erfordernis der Gleichartigkeit beider Forderungen fehlt es also meiner Ansicht nach nicht.

3. Der Ausschluß der Aufrechnung beruht aber in einem derartigen Falle, wie er hier zur Erörterung steht, auf der Parteivereinbarung, insbesondere auf Willensinterpretation. Gibt der eine Teil ein Goldstück nur zum Zwecke des Umwechselns hin, so bekundet er damit deutlich genug seinen Willen, daß er die Tilgung einer etwa bestehenden Gegenforderung ablehne, der andere Teil erklärt hiermit sein Einverständnis, indem er die Umwechselung übernimmt und verzichtet dadurch vertragsgemäß auf Aufrechnung genau wie derjenige Schuldner, der trotz bestehender Gegenforderung sofortige Barzahlung verspricht. (Vgl. RG., JW. 1905 S. 346).

Justizrat Bendix in Breslau.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Der Formvorschrift des § 569 Abs. 2 der ZPO. ist nicht genügt, wenn der Beschwerdeführer zwar die Beschwerde zu Protokoll des Gerichtsschreibers des OLG. erklärt, zur Begründung aber auf ein Schriftstück verweist, das er selbst verfaßt hat.** Gründe: Die das Armenrecht betreffende, gegen die Entscheidung eines OLG. gerichtete Beschwerde war nach dem § 569 Abs. 2 ZPO. entweder durch Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers des OLG. oder durch Einreichung einer zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erklärten oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift einzulegen. Durch dieses Formerfordernis soll erreicht werden, daß das Reichsgericht auch in den dem Anwaltszwange nicht unterliegenden Angelegenheiten nicht mit weitläufigen, unklar und verworren abgefaßten Beschwerden befaßt wird, und ihm entspricht die vorliegende Beschwerde nicht. Zu Protokoll des Gerichtsschreibers des OLG. hat der Kläger zwar erklärt, daß er gegen den sein Armenrechtsgesuch ablehnenden Beschluß Beschwerde erhebe. Zur Begründung aber hat er dann nur auf die Ausführungen Bezug genommen, die in dem augenscheinlich von ihm selbst verfaßten Armenrechtsgesuche enthalten sind. Ist nun auch zuzugeben, daß die Beschwerde einer Begründung nicht bedarf, so ist anderseits klar, daß der Kläger seine Beschwerde hat mit Gründen versehen wollen und daß die Ausführungen seines Armenrechtsgesuchs zu einem Bestandteile seiner Beschwerde gemacht worden sind. Jenes Formerfordernis aber erstreckt sich auf alle Teile der Beschwerde und, wie sich aus dem angegebenen Zweck ergibt, namentlich auch auf die der Beschwerde beigegebene Begründung. Die nicht in der gesetzlichen Form eingelegte Beschwerde war nach dem 1. Abs. des § 574 ZPO. als unzulässig zu verwerfen. Dem stand der Umstand nicht entgegen, daß das nach dem 2. Abs. dieses Paragraphen zur Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit berufene Oberlandesgericht die Beschwerde für zulässig erachtet hat. (Beschl. des V. ZS. vom 22. April 1908, V B 71/08).

1291 — — — n.

#### II.

**Die Löschung einer im Handelsregister eingetragenen Firma kann im Wege der einstweiligen Verfügung nicht angeordnet werden, weil die Löschung einer Firma endgültig wirkt und mit der Natur der einstweiligen Verfügung nur vorläufig wirksame Anordnungen vereinbar sind. Auch bei der Erlassung einer einstweiligen Verfügung darf über den Antrag nicht hinausgegangen werden.** Aus den Gründen: Den Beklagten ist durch das angefochtene Urteil die Verpflichtung auferlegt worden, die Eintragung der Firma A. Sch. beim Firmenregister des Amtsgerichts löschen zu lassen. Beantragt war ein solcher Ausspruch vom Antragsteller nicht. Sein Antrag war vielmehr nur dahin gegangen, dem Sch. aufzugeben, jedes Konkurrenzunternehmen und alle auf die Gründung eines solchen gerichteten vorbereitenden Maßnahmen, sowie jede Führung und Zeichnung der Firma zu unterlassen und sich auch jedes Antrags auf Eintragung der Firma in ein deutsches Handelsregister zu enthalten. Das vom Berufungsgericht ausgesprochene Gebot, die Eintragung der Firma beim Firmenregister löschen zu lassen, geht somit über dasjenige hinaus, was der Antragsteller zum Schutz seiner Rechte tatsächlich als einstweilige Maßregel für notwendig erachtet und beantragt hatte, und kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß nach § 938 Abs. 1 ZPO. das Gericht nach freiem Ermessen bestimmt, welche Anordnungen zur Erreichung des Zwecks erforderlich sind. Denn die Vorschrift des § 308 ZPO. gilt auch für einstweilige Verfügungen, und der Antragsteller hatte nur darum nachgesucht, daß seinem Gegner die Führung jener Firma und die Gründung eines Konkurrenzunternehmens unter derselben Firma verboten werde; den Zweck, die im Register noch eingetragen gebliebene Firma löschen zu lassen, hatte der Antrag überhaupt nicht verfolgt. Dem hierauf sich beziehenden Ausspruch stand aber auch der Rechtssatz entgegen, daß die Anordnungen, welche im Wege der einstweiligen Verfügung getroffen werden, die Grenzen nicht überschreiten dürfen, welche sich aus der Natur der einstweiligen Verfügung als einer vorläufigen Maßregel ergeben. Eine solche Maßregel ist die Löschung einer Firma nicht; denn sie wirkt endgültig, weil die im Register gelöschte Firma ohne neuen Rechtsgrund nicht wieder eingetragen werden kann. Durch die Anordnung des OLG., daß die im Firmenregister noch eingetragene Firma zu löschen sei, ist demnach der Revisionskläger beschwert. (Urt. des I. ZS. vom 25. April 1908, I 185/07). — — — n.

1295

#### III.

**Begriff der Verzeihung i. S. des § 1570 BGB. Unterschied von einer nur „moralischen" Verzeihung.** Die Revision wendet sich dagegen, daß der Berufungsrichter in der Aeußerung der Klägerin, die sie nach

Entdeckung des Ehebruchs zum Beklagten getan haben soll, keine Verzeihung i. S. des Gesetzes erblickt. Die Aeußerung soll gelautet haben: „Ich habe es Dir vergeben; sieh nur zu, daß nichts herauskommt; aber ich will nicht versprechen, daß ich es meinen Eltern nicht erzähle". Allein die Revision irrt, wenn sie mit dem Gebrauche des Wortes „Verzeihen" oder „Vergeben" unter allen Umständen den Tatbestand des § 1570 als gegeben bezeichnet. Wenn auch die Verzeihung nicht eigentlich Rechtsgeschäft und die Kundgebung der Verzeihung nicht eigentlich Willenserklärung ist, so gilt doch auch hier die Vorschrift des § 133 BGB., wonach der Richter den wahren Sinn der Erklärung zu erforschen und dabei an der buchstäblichen Bedeutung des Ausdrucks nicht zu haften hat. Diese Prüfung hat der Berufungsrichter vorgenommen. Er kommt zu dem Ergebnis, die Klägerin habe damit nicht sagen wollen, sie sehe die Ehe trotz des Ehebruchs nicht als zerrüttet an und halte ein weiteres Zusammenleben mit dem Beklagten für möglich, sie habe ihm vielmehr, wie er sich ausdrückt, nur eine „moralische" Verzeihung gewährt. Er vermißt mithin auf seiten der Klägerin gerade diejenige Sinnesrichtung und diejenige Erklärung, welche für den Begriff der Verzeihung wesentlich ist. Es ist durchaus denkbar, daß sich der gekränkte Ehegatte durch Christenpflicht und Sittengesetz für gebunden erachtet, Gefühle des Hasses und der Rache zu unterdrücken, aber dennoch ablehnt, das Opfer ferneren ehelichen Zusammenlebens mit dem schuldigen Teile zu bringen. Von einem geheimen und deshalb nicht zu beachtenden Vorbehalt kann dabei umsoweniger die Rede sein, als nach den tatsächlichen Feststellungen die wahre Meinung der Klägerin auch dem Beklagten erkennbar gewesen ist. Wenn der Berufungsrichter diese Annahme auch durch das spätere Verhalten der Parteien bestätigt findet, so bewegt er sich damit nur im Rahmen der Beweiswürdigung. (Urt. des IV. ZS. vom 10. Februar 1908, IV 306/07). ————n.

1294

IV.

**Unterschied zwischen „Vorausvermächtnis" und „Teilungsanordnung".** Aus den Gründen: In der letztwilligen Bestimmung, auf Grund deren der Kläger die Auflassung der Grundstücke zu bestimmten Preisen fordert, erblickt das OLG. nicht ein Vorausvermächtnis im Sinne des § 2150 BGB., sondern eine unter § 2048 fallende für die Auseinandersetzung der Erben untereinander maßgebende Teilungsanordnung. Zu dieser Auffassung gelangt es auf Grund der Auslegung des Testaments, die dahin geht, zufolge Anordnung des Erblassers habe der klagende Miterbe nicht etwa die aus dem Nachlasse auszuscheidenden Grundstücke vorweg erhalten sollen, vielmehr seien ihm die Grundstücke im Wege einer besonderen Anordnung mit der Bestimmung zugewiesen worden, daß er sich den vom Erblasser festgesetzten Wert (Preis) auf seinen Erbteil anzurechnen habe. Die Ausführungen des OLG. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Das BGB. bietet dem Erblasser im wesentlichen zwei verschiedene Wege, durch eine letztwillige Verfügung mit obligatorischer Wirkung bestimmte Nachlaßstücke einem von mehreren Miterben zuzuweisen, das Vorausvermächtnis (§ 2150) und die Teilungsanordnung. Im ersten Falle erhält der Miterbe die zugewendeten Nachlaßstücke außer seinem Erbteile, im zweiten Falle muß er sie sich auf seinen Erbteil anrechnen lassen. Was der Erblasser im Einzelfalle gewollt hat, ist Auslegungsfrage. Das OLG. hat aus dem gesamten Inhalt des Testaments, insbesondere aus der Anordnung, daß der Kläger die Grundstücke zu den vom Erblasser bestimmten Preisen übernehmen solle, in dem vorliegenden Falle entnommen, daß nach dem Willen des Erblassers eine Anrechnung, und zwar in Höhe der von ihm angegebenen Wertbeträge, auf den Erbteil des Klägers erfolgen solle, ähnlich dem im § 2049 BGB. für Landgüter besonders geregelten Falle einer Teilungsanordnung. Die ausreichend begründete Auslegung ist nicht irrig. Es ist unerheblich, wenn die Revision darauf hinweist, daß der vom Erblasser bestimmte Uebernahmepreis erheblich unter dem wirklichen Wert der Grundstücke zurückbleibe und daß mit Rücksicht hierauf ein vom BGB. nicht geregeltes Vorausvermächtnis in einem weiteren Sinne vorliege. Allerdings kann eine Teilungsanordnung, die einem Miterben bestimmte Nachlaßstücke zu niedrig bemessenen Uebernahmepreisen zuweist, zugleich eine Bevorzugung eines Miterben den anderen Miterben gegenüber enthalten und einen ähnlichen wirtschaftlichen Erfolg haben, als wenn dem Miterben ein Vorausvermächtnis in Höhe der Preisdifferenz hinterlassen wäre. Dieser wirtschaftliche Erfolg ist aber für die Bestimmung des rechtlichen Charakters einer Anordnung des Erblassers nicht entscheidend. Bereits in den Motiven zu dem mit dem ersten Satze des § 2048 BGB. fast genau übereinstimmenden § 2152 des ersten Entwurfs wurde hervorgehoben, daß in einer an sich nicht in den Bereich der Vermächtnisse fallenden Teilungsanordnung ein Vermächtnis enthalten sein könne, daß es jedoch ratsam sei, die Zulässigkeit einer Anordnung dieser Art besonders auszusprechen. (Urteil des IV. ZS. vom 27. Februar 1908, IV 537/07). ———n.

1293

V.

**Die Vorschrift im § 1004 Abs. 2 BGB. bezieht sich nicht nur auf eine privat-rechtliche sondern auch auf eine öffentlich-rechtliche Duldungspflicht.** Aus den Gründen: Die Beklagten verteidigen sich gegenüber der Eigentumsstörungsklage mit der Behauptung, ein rechtswidriger Eingriff in das Eigentum des Klägers liege deshalb nicht vor, weil sie zur Vornahme der Störungshandlung — Ableitung der Hausabwässer in den Bahngraben — nach der dem Bahngraben landespolizeilich gegebenen Bestimmung befugt seien. Diesen Einwand muß sich der Kläger gefallen lassen, der die Klage nur auf sein Eigentum an dem Bahngraben stützt. Denn nach § 1004 Abs. 2 BGB. darf der Eigentümer von demjenigen, der ihn in seinem Rechte stört, die Beseitigung der Beeinträchtigung dann nicht verlangen, wenn er zu deren Duldung verpflichtet ist. Die Vorschrift hat allerdings anscheinend in erster Linie den Fall im Auge, daß der Geltendmachung des Eigentums auf Grund eines entgegenstehenden dinglichen oder persönlichen Privatrechts widersprochen wird. Nach ihrer allgemeinen Fassung ist sie indessen unbedenklich auch auf die Fälle zu beziehen, in denen der Grund für die Eigentumseinschränkung nicht in privaten Rechtsbeziehungen liegt, sondern in landespolizeilichen oder obrigkeitlichen sonstigen Anordnungen, die aus Rücksichten des Gemeinwohls oder öffentlichen Interesses getroffen worden sind. (Urt. des V. ZS. vom 11. April 1908, V 460/07). ———n.

1292

VI.

**Gesellschaftsverträge sind in erhöhtem Maße vom Grundsatze von Treu und Glauben beherrscht. Pflichten des geschäftsführenden Gesellschafters. Analogie der für den Kommissionär geltenden Vorschriften.** In dem 1902 zwischen den Streitsteilen geschlossenen Gesellschaftsvertrage heißt es: „A kauft 30 Aktien (einer bestimmten Fabrik) zum Kurse von 100 %, lieferbar Ende Mai a. c." Beide Gesellschafter A und B sollten verpflichtet sein, zu gleichen Teilen die zum Erwerb der Aktien erforderliche Summe einzuschießen; doch sollte der Kläger B dem Beklagten A den auf diesen fallenden Betrag vorstrecken. Das ist geschehen. Gewinn und Verlust sollten zu gleichen Teilen geteilt werden. Vor dem

Vertragsabschlusse hatte der Beklagte dem Kläger erklärt, er habe **Gelegenheit**, 30 Stück Aktien der Fabrik, die damals einen Kurswert von 135 % hatten, zum Kurse von 100 zu kaufen; in Wahrheit aber hatte er zu dieser Zeit bereits 30 Stück der fraglichen Aktien infolge seiner persönlichen Beziehungen zum Kurse von 75 % gekauft. Der Streit der Parteien betrifft nur die Frage, ob der Beklagte verpflichtet war, die Aktien zum Selbstkostenpreise in die Gesellschaft einzulegen und dem Kläger den auf dessen Anteil fallenden Betrag der Differenz von 3750 *M* zwischen Einlegekurs von 100 % und Erwerbspreis von 75 % nebst 5 % Zinsen von dieser Differenz zu zahlen. Das LG. hat die Frage bejaht; das RG. hat diesen Standpunkt gebilligt und die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil unter Aufhebung des Berufungsurteils zurückgewiesen.

**Aus den Gründen:** Das OLG. führt aus, die Grundlage des Gesellschaftsvertrags sei der Erwerb der Aktien nicht zum bestmöglichen Erwerbspreise, sondern zum **festen** Kurse von 100 % gewesen; die Gesellschaft oder der andere Gesellschafter hätten keinen Anspruch auf Erwerb der Aktien zu dem Angebote von 75 % gehabt, das dem Beklagten nur auf Grund besonderer verwandtschaftlicher Verhältnisse gemacht und von ihm vor Bildung der Gesellschaft schon ausgenützt worden sei. Der Beklagte sei auch nicht gehalten gewesen, dem Kläger, der nach Mitteilung der besonderen Verhältnisse und nach eigener Prüfung zur Bildung der Gesellschaft auf der Grundlage von 100 % bereit war, den schon zu 75 % erfolgten Kauf mitzuteilen. Diese Ausführungen sind zu beanstanden: Das OLG. wendet den Grundsatz, daß Gesellschaftsverträge von Treu und Glauben beherrscht sein müssen, zu Unrecht nicht an und irrt in der rechtlichen Beurteilung des Sachverhältnisses unter Verletzung der §§ 157, 242, 713, 666, 667 BGB. Grundsätzlich müssen die Gesellschaftsverträge, die auf besonderem Vertrauen zu beruhen pflegen, in erhöhtem Maße von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht sein. Unter den Gesellschaftern muß in Gesellschaftsangelegenheiten Offenheit und Ehrlichkeit die Richtschnur bilden. Bei einem Gesellschaftsverhältnis, das auf der Grundlage gleichen Gewinnes und Verlustes beruht, verbietet es die Vertragstreue, daß ein Gesellschafter unter Verheimlichung vor dem anderen sich einen besonderen Vorteil, einen „Schnitt" verschafft. Gegen diesen Grundsatz hat der Beklagte verstoßen, als er dem Kläger die falsche Tatsache vorspiegelte, er habe Gelegenheit zu 100 % zu kaufen und ihm verschwieg, daß er schon zu 75 % gekauft habe. Mit Rücksicht auf diese Erklärung und den Wortlaut der Urkunde „kauft" ging der Sinn des Vertrages offenbar dahin, daß der Beklagte für Rechnung der Gesellschaft zu 100 % kaufen sollte. Mithin bestimmte sich der Pflichtenkreis des Beklagten als Beauftragten nach §§ 713, 666, 667 BGB. Für Bemessung der Anforderungen, welche an die Vertragstreue des Beauftragten zu stellen sind, bilden die für den Kommissionär geltenden Vorschriften der §§ 384, 387, 400, 401 HGB. auch in den Fällen ähnlicher Art, in denen sie nicht unmittelbar Anwendung finden, einen naheliegenden **gesetzlichen** Maßstab. Hieraus ergibt sich, daß der Beklagte die Aktien nicht zu höherem Preise berechnen durfte, als er dafür zu zahlen hatte. Natürlich konnte es dem Kläger gleichgültig sein, ob und wo der Beklagte die Aktien kaufte oder ob er sie bereits gekauft hatte. Woran er aber ein erhebliches Interesse hatte, das war, daß der Beklagte ihm dafür nicht einen höheren als den Selbstkostenpreis berechnete. Wenn im Gesellschaftsvertrage als Kaufpreis 100 % angegeben ist, so hatte dies offenbar seinen Grund darin, daß der Kläger im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angabe des Beklagten von der sicheren Annahme ausging, dem Beklagten werde es nicht möglich sein, die Aktien, die einen regulären Kurs zu 135 % hatten, zu einem noch niedrigeren Kurse als 100 % zu erwerben. Bei Kenntnis des wahren Sachverhalts würde er auf einen Gesellschaftsvertrag auf der Grundlage von 100 % sich schwerlich eingelassen haben. Jedoch kommt es hierauf nicht an. Ausschlaggebend ist, daß der Beklagte unter Verheimlichung des wahren Sachverhalts und unter Verletzung von Treu und Glauben sich vertragswidrig auf Kosten der Gesellschaft und des Klägers einen besonderen Vorteil verschafft hat. (Urt. des II. ZS. Nr. 608/07 vom 3. April 1908).

1282 L.......r.

## B. Strafsachen.

### I.

**Die unzulässige Verlesung eines Protokolls in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte kann dadurch unschädlich gemacht werden, daß der Vorsitzende die Geschworenen anweist, das Protokoll nicht zu beachten.** In der Hauptverhandlung wurde das Protokoll über die Vernehmung eines verstorbenen Zeugen verlesen. Nach der Verlesung bemerkte man, daß die Unterschrift des Richters fehlte. Der Vorsitzende belehrte die Geschworenen darüber, daß das Protokoll ein unzulässiges Beweismittel sei, die Verlesung als nicht geschehen zu betrachten und das Protokoll bei Schöpfung des Wahrspruchs außer acht zu lassen sei. Das Reichsgericht billigte dieses Verfahren.[1])

**Aus den Gründen:** Der Verteidiger irrt, soweit er die Angemessenheit und Statthaftigkeit der zur Heilung des Verstoßes vorgenommenen Maßregeln bestreitet. Es liefe dem Gesetze zuwider, wenn wegen einer Ordnungswidrigkeit die Hauptverhandlung abgebrochen und vor einer neu zu besetzenden Richter- oder Geschworenenbank vorgenommen würde. Grundsätzliche Unheilbarkeit eines Prozeßverstoßes bei der Beweisaufnahme anzunehmen, ist weder durch den Begriff noch durch die gesetzlichen Vorschriften geboten. Da nach Aufdeckung eines die Revision begründenden Verstoßes das Fortfahren in der Hauptverhandlung ohne seine Beseitigung als widersinnig oder verschleppend mit den Anforderungen geordneter Rechtspflege schlechthin unvereinbar wäre, muß eine Berichtigung oder Ausschaltung des Verstoßes in der Hauptverhandlung selbst erlaubt sein. Nicht einzusehen ist, weshalb die Geschworenen der Belehrung durch den Vorsitzenden unzugänglich gewesen sein sollten. Will zufolge neuer Aufklärung ein vernünftiger Mensch ernstlich bei Beurteilung der Beweisergebnisse einzelne Erkenntnisquellen dem Kreise seiner Erwägungen und Schlußfolgerungen fernhalten, so kann er das selbst dann durchführen, wenn er ursprünglich jenen Erkenntnisquellen Gewicht beigelegt hatte. (Urteil des I. Strafsenats vom 2. April 1908, 1 D 140/08).

1287 ————n.

### II.

**Zweck der Strafe ist nicht nur die Sühne sondern auch die Abschreckung. Dieser Zweck darf bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.** Das Urteil enthält den Satz: „Es erschien daher angezeigt, durch eine **ausgiebige** Gefängnisstrafe zu bewirken, daß einem solchen Treiben Einhalt getan wird, damit die Eltern ihre Kinder wenigstens ohne Sorgen in die öffentlichen Bäder schicken können". Selbst wenn dieser Satz dahin auszulegen wäre, daß das Gericht nicht die Gemeingefährlichkeit des Täters in Betracht gezogen, sondern die **Abschreckung** anderer von der Begehung gleicher Straftaten bezweckt hat, so hätte der Richter dadurch seine Befugnis nicht überschritten, die Strafe nach freiem Ermessen zu bestimmen. Kein Rechtssatz besteht,

[1]) Das im 2. Jahrgang dieser Zeitschrift auf S. 63, 64 veröffentlichte Urteil des Reichsgerichts vom 23. November 1905 enthält eine Bemerkung, die ein solches Verfahren empfiehlt.

daß beim Ausmaße der Strafe nur die Sühne des Verbrechens die Richtschnur bilden darf und daß nicht auch ein Umstand berücksichtigt wird, der zwar in keiner unmittelbaren Beziehung zur Tat und zum Täter steht, wohl aber, ohne mit dem inneren Wesen der Strafe unvereinbar zu sein, sich als ihre notwendige gegen außen wirksame Folge darstellt. Wer sich des Bruchs der Rechtsordnung schuldig macht, kann sich nicht beschweren, wenn ihm gegenüber bei Wiederherstellung der von ihm mißachteten Rechtsordnung durch Ausspruch einer Strafe auch das allgemeine Interesse der Zurückdrängung und Verhinderung des Verbrechens zur Geltung kommt. (Urt. des I. StS. vom 23. März 1908, 1 D 84/08).

1288 — — — — n.

III.

**Veränderung des Inhalts einer Urkunde als Beschädigung; spätere Wiederherstellung des ursprünglichen Inhalts** (§ 274 Nr. 1, § 267 StGB.). Der Angeklagte vermittelte zwischen S. und B. die Festsetzung eines von S. an B. zu zahlenden Betrags. Er setzte eine Quittung über 60 M auf, ließ sie von S. unterschreiben und legte sie dem B. vor, der ihm hierauf 60 M behufs Zahlung an S. behändigte. Bevor der Angeklagte sich zu S. zurückbegab, um ihm das Geld der Abrede gemäß auszuhändigen, änderte er in der Quittung die Zahl 60 in 35 ab, legte sie aber dem S. nicht vor, sondern schüchterte ihn derart ein, daß er sich mit 35 M begnügte, ohne weiter nach der von ihm auf 60 M ausgestellten Quittung zu fragen. Der Angeklagte behielt 25 M für sich, stellte die Zahl 60 in der Quittung wieder her und zeigte sie dann dem B. zum Nachweise der Zahlung. In diesem Sachverhalt ist der Tatbestand des § 274 Nr. 1 StGB. nicht enthalten. Denn mochte auch in der zweimaligen Veränderung des Inhalts der Urkunde deren Beschädigung im Sinne des § 274 Nr. 1 enthalten sein, so ist dessen Anwendung ausgeschlossen, weil die Absicht des Angeklagten nicht dahin ging, die Urkunde als Beweismittel zu beseitigen. Nur unter dieser Voraussetzung liegt der Tatbestand des § 274 Nr. 1 StGB. vor. Richtete sich dagegen die Beschädigung gegen den Inhalt der Urkunde und verlieh ihr die Bedeutung eines Beweismittels für Tatsachen, für die sie vorher nicht bestimmt war, handelte es sich also um die Schaffung eines falschen Beweismittels, so geht die Beschädigung der Urkunde in deren Verfälschung über und § 267 StGB. ist als das speziellere Gesetz allein anwendbar (Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 370). Auch von einer vollendeten Urkundenfälschung kann keine Rede sein. Als der Angeklagte die Quittung das erstemal dem B. vorlegte, war die Verfälschung noch nicht erfolgt, beim zweitenmale aber die inzwischen vorgenommene Verfälschung wieder beseitigt. Allerdings kann eine verfälschte Urkunde weiter verfälscht werden. Allein zum Wesen der Urkundenfälschung gehört die Herstellung eines falschen Beweismittels. Es soll dadurch der Anschein erweckt werden, als wenn der Aussteller die in der Urkunde verkörperte Erklärung abgegeben habe. Handelt es sich aber unter Beseitigung einer vorgenommenen Verfälschung um die Wiederherstellung des ursprünglichen Inhalts der verfälschten Urkunde, so ist nichts weiter bewirkt worden, als daß die Urkunde jetzt wiederum diejenige Erklärung beweist, zu deren Beweis sie ursprünglich bestimmt war. (Es wird dann weiter ausgeführt, aus welchen Gründen nach der Sachlage nicht anzunehmen ist, daß eine strafbare versuchte Urkundenfälschung gegeben ist). (Urt. d. V. Strafs. vom 11. Februar 1908, 5 D 987/07).

1239 — — — e —

IV.

**Mit Gewalt vorgenommene unzüchtige Handlungen** (§ 176 Nr. 1 StGB.). . . . Das feste Fassen um den Leib und das Festfassen eines der Beine der R. zwischen die Kniee des Angeklagten könnten an sich allerdings Anwendung von Gewalt gegen die Person der R. darstellen. Allein es reicht zur Erfüllung des Tatbestandes aus § 176 Nr. 1 StGB. nicht aus, daß die angewendete Gewalt in irgendeinem Zusammenhange mit der Vornahme der unzüchtigen Handlung steht. Erforderlich ist vielmehr, daß sie das Mittel zu deren Vornahme bildet, und daß dies im Willen und in der Vorstellung des Täters liegt. Der Wille des Täters muß bei der Anwendung der Gewalt dahin gehen, durch diese den Willen der Frauensperson zu brechen und sein Ziel, die Vornahme der unzüchtigen Handlung auf diesem Wege, d. h. dadurch zu erreichen, daß der entgegenstehende Wille der Frauensperson gewaltsam überwunden wird. Die unzüchtige Handlung muß sich daher auch im Augenblick ihrer Vornahme als die Folge des solchergestalt tatsächlich überwundenen Willens der Frauensperson darstellen und der Täter muß sich dessen bei der Vornahme bewußt sein. Es bleibt, an sich betrachtet, stets denkbar, daß eine der unzüchtigen Handlung vorausgehende Gewaltanwendung in der Voraussetzung erfolgte, die Frauensperson werde der unzüchtigen Handlung selbst keinen ernstlichen Widerstand entgegensetzen, es werde m. a. W. dazu der Anwendung von Gewalt nicht bedürfen, daß also die angewendete Gewalt nicht dem Zwecke der Ueberwindung oder Ausschließung ernstlichen Widerstandes diente, vielmehr mit dem Willen geschah, die Frauensperson zur Duldung der unzüchtigen Handlung nur geneigter zu machen. Dies kann sehr wohl auch dann noch vorliegen, wenn der Täter bei der unzüchtigen Handlung selbst nicht annahm, daß die Frauensperson mit ihr — positiv — einverstanden sei. Ob ein solches Verhältnis obwaltet, ist nur Tatfrage und der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen . . . (Urt. des V. StS. vom 28. Februar 1908, 5 D 8/08).

1277 — — — e —

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**Grenzen der Zuständigkeit des Prozeßgerichts und des Vormundschaftsgerichts zur Entscheidung über den von den Eltern dem Kinde zu gewährenden Unterhalt nach § 1612 Abs. 2 BGB. Voraussetzung des Beschwerderechts nach § 20 FGG.** Johann R., der erwerbsunfähig ist, hat 1906 bei dem Landgerichte M. gegen seine Mutter Josepha S. Klage auf Unterhalt erhoben. Sein Antrag, seine Mutter zur Entrichtung von 30 *M* monatlich zu verurteilen, wurde zurückgewiesen. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, ließ Johann R. bei dem Vormundschaftsgericht den Antrag stellen, die von seiner Mutter getroffene Bestimmung, daß er den Unterhalt durch Aufnahme in ihre Wohnung und Gewährung der Verpflegung in Natur erhalten solle, dahin zu ändern, daß sie ihm den Unterhalt in einer Geldrente zu gewähren habe. Das Vormundschaftsgericht hat dem Antrage stattgegeben. Auf die Beschwerde der Josepha S. beschloß das Landgericht die Entscheidung auszusetzen, bis in dem Rechtsstreit über die Berufung des Johann R. entschieden sei, weil es nicht angehe, in die Zuständigkeit des Prozeßgerichts einzugreifen. Gegen diese Entscheidung hat Johann R. weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, das Beschwerdegericht anzuweisen, die Beschwerde der Josepha S. sachlich zu verbescheiden. Das Oberste Landesgericht hat das Rechtsmittel als unzuläſsig zurückgewiesen.

Gründe: Die weitere Beschwerde ist unzulässig, weil dem Beschwerdeführer das Beschwerderecht nicht zusteht. Nach § 1612 Abs. 2 BGB. ist für die Art, in der von Eltern einem unverheirateten Kinde der

Unterhalt gewährt werden soll, zunächst die Bestimmung der Eltern maßgebend. Aus besonderen Gründen kann das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Bestimmung ändern. Durch eine solche Bestimmung erhält die Unterhaltspflicht den Inhalt, daß sie in der vom Vormundschaftsgerichte bestimmten Art zu erfüllen ist, die Bestimmung des Vormundschaftsgerichts ist daher, wenn es zu einem Rechtsstreit kommt, für das Prozeßgericht bindend. Einer Aenderung durch das Vormundschaftsgericht bedarf es dann nicht, wenn die von den Eltern getroffene Bestimmung unausführbar ist, das Festhalten an ihr sich also als Verweigerung der Unterhaltsleistung darstellt. Ob dies der Fall ist, hat im Rechtsstreite das Prozeßgericht zu entscheiden. Durch die Anhängigkeit eines Rechtsstreits wird aber die Bestimmung des Vormundschaftsgerichts nicht ausgeschlossen. Macht das Vormundschaftsgericht von seiner Befugnis Gebrauch, so ändert sich gegebenenfalls der Inhalt des im Rechtsstreit erhobenen Anspruchs und die Aenderung ist, wenn sie rechtzeitig geltend gemacht wird, vom Prozeßgericht zu berücksichtigen. Die Bestimmung des Vormundschaftsgerichts wird nach § 16 Abs. 1 FGG. mit der Bekanntmachung an die Beteiligten wirksam. Sie kann mit der einfachen Beschwerde angefochten werden, die Beschwerde hat aber nach § 24 FGG. nicht aufschiebende Wirkung. Hier hat daher die Unterhaltspflicht der Josepha S. jedenfalls seit dem 11. Oktober 1907 den Inhalt, daß der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren ist, und dabei bleibt es, bis die Verfügung des Vormundschaftsgerichts vom Beschwerdegericht aufgehoben wird. Dadurch, daß das Beschwerdegericht die sachliche Verbescheidung der Beschwerde der Josepha S. ausgesetzt, es also einstweilen bei der Verfugung des Vormundschaftsgerichts belassen hat, ist der Beschwerdeführer nicht in seinem Rechte beeinträchtigt, infolgedessen steht nach § 20 FGG. die Beschwerde ihm nicht zu. (Beschluß des I. ZS. vom 30. März 1908, Rep. III. 31/1908).

1261 W.

## II.

**Auf die in Art. 84 UeG. vorgesehene Ausschlagung der im BGB. bestimmten Erbfolge finden die §§ 1942 bis 1957 BGB. Anwendung.** Der Metzger Georg K. in M. hat mit seiner am 4. November 1905 verstorbenen Ehefrau, mit der er sich 1880 verheiratet hat, in der Errungenschaftsgemeinschaft des bayer. LR., seit dem 1. Januar 1900 nach Art. 83 UeG. in dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung gelebt. Gesetzliche Erben waren neben ihm die gemeinschaftlichen Kinder. Zwischen dem Witwer und den volljährigen Kindern fand am 21. November 1905 vor dem Nachlaßgericht eine Verhandlung statt, in der der Witwer, nachdem er auf die ihm nach dem UeG. zustehenden Rechte aufmerksam gemacht worden war, in Uebereinstimmung mit den volljährigen Kindern erklärte, daß von amtlicher Vermittelung der Auseinandersetzung abgesehen werden solle. Am 17. Dezember 1907 gab Georg K. dem Nachlaßgerichte gegenüber in öffentlich beglaubigter Form die Erklärung ab, daß er die im BGB. bestimmte Erbfolge ausschlage und den ihm nach LR. T. I K. VI § 37 Nr. 5 gebührenden Ehegewinn verlange. Der Erklärung war eine Begründung beigefügt, in der unter Bezugnahme auf den Beschluß des ObLG. vom 4. Januar 1905 (Neue Samml. Bd. 6 S. 1 ff.) ausgeführt wird, die im Art. 84 Abs. 1 UeG. dem überlebenden Ehegatten vorbehaltene Ausschlagung der Erbfolge nach dem BGB. habe nicht die Bedeutung der Ausschlagung der Erbschaft und sei deshalb nicht an die im § 1944 BGB. bestimmte Frist gebunden, der überlebende Ehegatte habe erst Anlaß, von dem ihm nach dem Art. 84 Abs. 1 zustehenden Rechte Gebrauch zu machen, wenn die Miterben Ausgleichung des Ehegewinns verlangen, wozu ihnen eine Frist von einem Jahre offen stehe, und könne deshalb nicht mit dem Ablaufe der kurzen Frist des § 1944 dieses Recht verlieren. Das Nachlaßgericht eröffnete dem Witwer, daß seiner Erklärung rechtliche Wirksamkeit nicht zukomme, weil er die Erbschaft angenommen habe und die Ausschlagungsfrist abgelaufen sei. Die Beschwerde des Witwers wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde des Witwers K. ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Das UeG. geht von dem Grundsatz aus, jeden dem überlebenden Ehegatten nachteiligen Eingriff in die erbrechtlichen Wirkungen des bisherigen Güterstandes zu vermeiden, und läßt deshalb dem überlebenden Ehegatten, sofern nicht das bisherige Recht unter allen Umständen zu einem für ihn günstigeren Ergebnisse führt, die Wahl zwischen den sich aus den bisherigen Vorschriften ergebenden und den ihm nach dem BGB. zustehenden Rechten. Im einzelnen sind die Vorschriften so gestaltet, daß zunächst das unter gewöhnlichen Umständen für den überlebenden Ehegatten günstigere Recht zur Anwendung kommt und ihm freisteht, durch Ablehnung der ihm hiernach zustehenden Rechte den Eintritt der sich aus dem anderen Rechte ergebenden Wirkungen herbeizuführen. Durch die für die ablehnende Erklärung maßgebenden Vorschriften ist Vorsorge getroffen, „daß die Frage, ob sich das Erbrecht nach dem neuen oder nach dem alten Rechte bestimmt, spätestens mit dem Ablaufe der reichsgesetzlichen Ausschlagungsfrist entschieden wird". Demgemäß ist, soweit zunächst die erbrechtlichen Wirkungen des bisherigen Güterstandes eintreten, das Rechtsverhältnis in den Vorschriften des Art. 78 Abs. 2, des Art. 79 Abs. 2, des Art. 80 Abs. 2, 5, des Art. 82, des Art. 84 Abs. 2, des Art. 86 Abs. 2, des Art. 88 Abs. 1, des Art. 89 Abs. 1 und des Art. 92 so geordnet, daß das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sich nach den Vorschriften des BGB. bestimmt, wenn er auf die sich aus dem Güterstand ergebenden Rechte verzichtet, und daß auf den Verzicht die für die Ausschlagung der Erbschaft geltenden Vorschriften des BGB. entsprechende Anwendung finden. Bestand zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. die Errungenschaftsgemeinschaft des bayer. LR., so tritt bei dem Tode des einen Ehegatten ohne weiteres die Erbfolge nach dem BGB. ein, der überlebende Ehegatte wird Erbe nach Maßgabe des § 1931 und erhält gegebenfalls den im § 1932 bestimmten Voraus, auf den die für Vermächtnisse geltenden Vorschriften Anwendung finden. Nach dem Art. 84 Abs. 1 des UeG. stehen ihm aber die in den bisherigen Vorschriften bestimmten Rechte zu, wenn er die im BGB. bestimmte Erbfolge ausschlägt. Für die Ausschlagung der Erbschaft sind die Vorschriften der §§ 1942 bis 1957 BGB. maßgebend, sie ist insbesondere nach dem § 1943 nicht mehr möglich, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat oder wenn die im § 1944 für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; auf die Ausschlagung des Voraus findet der § 2180 Anwendung. Eine andere Ausschlagung gibt es nicht. Der Art. 84 Abs. 1 hat eine Bestimmung, wie sie in den oben angeführten Artikeln für den Verzicht auf die sich aus dem Güterstand ergebenden Rechte getroffen ist, deswegen nicht aufgenommen, weil es sich nicht um eine landesrechtliche, sondern um die im BGB. bestimmte Ausschlagung handelt. Mit dieser Auffassung, die von der Ansicht abweicht, die der II. ZS. in dem Beschlusse vom 4. Januar 1905 ausgesprochen hat, ohne sie näher zu begründen, stimmen auch Henle und Schneider (Note 2 zum Art. 84 UeG.) und Haberstumpf-Barthelmeß (Gesetz betr. das Nachlaßwesen S. 182) überein. Die Bek. vom 20. März 1903, das Nachlaßwesen betr., enthält in § 43 Abs. 4 die Bestimmung, daß die Ermittelung des Erben, wenn der hinterlassene Ehegatte als Erbe in Betracht kommt, so zeitig vor dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist

(§ 1944 BGB.) in Angriff genommen werden soll, daß der Ehegatte das ihm nach dem Güterrechte etwa zustehende und mit dem Ablaufe der Ausschlagungsfrist verloren gehende Wahlrecht ausüben kann, ohne anzudeuten, daß die Ausschlagung nach dem Art. 84 Abs. 1 nicht an die Ausschlagungsfrist gebunden sei. Der Beschwerdeführer konnte hiernach durch die am 17. Dezember 1907 dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebene Erklärung die gesetzliche Erbfolge in den Nachlaß seiner Ehefrau nicht mehr ausschlagen, weil die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist längst verstrichen war. (Beschluß des I. ZS. vom 20. Februar 1908, Reg. III 12/1908). W.

1247

---

## B. Strafsachen.

**Die nach dem WZG. strafbare Anbringung von Druckvermerken und Etiketten auf Waren-Umhüllungen ist nicht ein Preßvergehen i. S. des § 6 EG. z. GVG. und des Art. 35 AG. z. GVG.** Aus den Gründen: Obwohl die Etikette und der Aufbewahrungsvermerk Erzeugnisse der Buchdruckerpresse und darum Druckschriften i. S. der §§ 2, 6 des PreßG. sind, bilden die Taten der Angeschuldigten doch keine durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen i. S. des § 6 EG. z. GVG. und keine mittels eines Preßerzeugnisses verübten Vergehen i. S. des Art. 35 AG. z. GVG., so daß nicht das Schwurgericht zuständig ist. Die Preßdelikte sind durch Verbreitung von Druckschriften bewirkte öffentliche Gedankenäußerungen. Die strafbare Tätigkeit liegt bei ihnen in der Verbreitung von Preßerzeugnissen, durch deren Inhalt der Tatbestand einer strafbaren Handlung begangen wird, da überhaupt die Druckschriften erst durch ihre Verbreitung in Erscheinung treten. In jedem Falle, in dem es sich um die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts handelt, ist aber zu prüfen, ob durch diese Verbreitung auch der Tatbestand der konkreten Rechtsverletzung, die in dem Inhalte der Druckschrift enthalten sein soll, nach seinen sonstigen Begriffsmerkmalen vollendet wird.

Nun liegt hier der nach § 15 WZG. strafbare Tatbestand darin, daß Waren und deren Verpackung und Umhüllung unberechtigterweise mit einer Ausstattung versehen worden sind, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Ware eines Anderen gilt. Diese Straftat war vollendet, sobald die Ware mit der Aufmachung versehen, die Etikette und der Aufbewahrungsvermerk angebracht waren, sohin vor der Verbreitung der auf den Waren angebrachten Druckschriften. Die spätere Verbreitung war nicht mehr eine selbständige Handlung sondern eine von Anfang an ins Auge gefaßte Folgetätigkeit. Sie kann an der für die primäre strafbare Tätigkeit begründeten Zuständigkeit nichts mehr ändern.

Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt für Drucksachen der in § 6 Abs. 2 des PreßG. bezeichneten Arten — zu denen auch die Etiketten gehören — die Sondervorschrift des § 6 EG. z. GVG. gilt. Die Reichstagsverhandlungen, die Vorschriften der §§ 21, 22 PreßG. und die Verhandlungen bei der 3. Lesung der sog. großen Justizgesetze legen die Annahme nahe, daß die Privilegierung der Preßdelikte nur im Interesse der Freiheit der Gedankenäußerung, mithin vornehmlich für solche Druckschriften beabsichtigt war, die eine Darlegung von Gedanken über das öffentliche Leben, die Politik, die Religion oder die Wissenschaft in Wort oder Bild enthalten. Diese Gesichtspunkte treffen hier nicht zu. (Beschluß vom 7. April 1908, Nr. 220/08).

1285 ———— n.

---

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Der Generalagent kann Generalbevollmächtigter der von ihm vertretenen Gesellschaft und nach § 173 ZPO. zur Entgegennahme von Zustellungen befugt sein.** Durch amtsgerichtlichen Beschluß wurde auf Betreiben des Beklagten als Gläubigers der Eheleute H. eine diesen Schuldnern gegen die Gl.' Versicherungsgesellschaft zustehende Forderung nach § 829 ZPO. gepfändet. Der Beschluß wurde vom Beklagten nicht an die Drittschuldnerin selbst, die in M. ihren Sitz hat, sondern an deren Generalagenten für die Pfalz in Fr. zugestellt; die Zustellung lautet: „An die Gl.' Versicherungsgesellschaft, Direktion in Fr." und zwar „dem Vorsteher der in der Adresse bezeichneten Firma, Herrn B." Um die Wirksamkeit dieser Zustellung dreht sich der Streit. Das OLG. hat den Generalagenten als Generalbevollmächtigten und als zur wirksamen Entgegennahme der Zustellung befugt erachtet.

Aus den Gründen: Die Pfändung besteht nur zu Recht, wenn die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Generalagenten ebenso gültig ist wie die Zustellung an die Drittschuldnerin selbst. Die Zustellung erfolgt wirksam an den Generalbevollmächtigten (§ 173 ZPO.). Ob eine Generalvollmacht vorliegt, bestimmt sich nach § 164 BGB.: Der Umfang der Vertretungsmacht richtet sich nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt der Vollmacht. Zum Begriff der Generalvollmacht gehört nicht, daß die Vollmacht schlechthin alle Vermögensangelegenheiten des Vollmachtgebers umfaßt; es genügt, wenn sich die Vollmacht auf einen bestimmten, durch objektive Merkmale begrenzten größeren Teil von Vermögensangelegenheiten bezieht, sobald sie nur ermächtigt, innerhalb dieses Kreises den Vollmachtgeber bei allen Angelegenheiten zu vertreten. (S. RG. VI, 30. Oktober 1907 im „Recht" Nr. 3679). Ein solcher größerer und abgegrenzter Kreis von Vermögensangelegenheiten lag hier vor. Der Generalagent war ermächtigt, „die Gesellschaft in allen Fällen, wo sie als Klägerin, Beklagte u. dgl. eine Vertretung vor den Gerichten des Generalagenturenbezirks bedarf, in allen Instanzen zu vertreten, namentlich Urkunden anzuerkennen, Vergleiche zu schließen, alle gerichtlichen Handlungen vorzunehmen". Hiernach muß der Generalagent in seinem Bezirk als Generalbevollmächtigter der Gesellschaft jedenfalls insoweit gelten, als deren Angelegenheiten das Gebiet des Zivilprozesses berühren. Ein Pfändungsbeschluß kann ihm also mit gleicher Wirkung zugestellt werden wie der Gesellschaft selbst. Die Entgegennahme solcher Zustellungen muß in der Vollmachtsurkunde nicht ausdrücklich aufgeführt werden. (Urt. vom 14. April 1908, Nr. 26/08).

1281 Mitg. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

---

## Oberlandesgericht Augsburg.

**Abtretung einer durch eine Hypothek gesicherten Wechselforderung nach Zahlung der Wechselsumme. Verhältnis der abgetretenen Forderung zu der zivilrechtlichen Regreßforderung des Erwerbers. Wirkung der teilweisen Befriedigung der Regreßforderung durch einen Zwangsvergleich.** Die Brauerseheleute Franz und Walburga D. in A.[1]) standen mit der Bankfirma Kr. in Geschäftsverbindung, sie hatten auf ihrem Anwesen der Firma zur Sicherung der Forderungen aus der Geschäftsverbindung eine Kreditkaution zu 10000 M mit einer Nebenkaution zu 1000 M bestellt und wurden ihr auch

[1]) Der Fall spielt in einem Bezirke, der nicht unter Grundbuchrecht steht.

5500 M schuldig. Ueber diese Summe wurden zwei Wechsel über 1500 M und 4000 M ausgestellt. Der 1. Wechsel war von Joseph R. auf Franz D. gezogen, von diesem akzeptiert und zahlbar an die Order der Firma Kr., der 2. Wechsel war von Johann R., einem Bruder des Joseph R., auf Franz D. trassiert, von diesem akzeptiert, zahlbar an die Order des Josef R. und von diesem an die Order der Firma Kr. giriert. Ueber das Vermögen des Franz D. wurde am 15. Januar 1906 das Konkursverfahren eröffnet. Joseph R. meldete die Beträge von 4000 M und 1500 M als Forderungen aus einer für das Guthaben der Firma Kr. übernommenen Bürgschaft für den Fall an, daß er für dieses Guthaben in Anspruch genommen werden sollte. Die angemeldeten Forderungen wurden im Konkurse anerkannt. Am 28. März 1906 kam ein Zwangsvergleich auf 18% zustande. Am 6. April 1906 erklärte Kr. zu notarieller Urkunde, daß das Guthaben der Firma an Wechselforderungen, Zinsen usw. zu 5643 M von Joseph R. bezahlt worden sei und daß deshalb dem Joseph R. die Forderung der Firma Kr. an die Eheleute D. zu 5643 M mit der Kautionshypothek zu 10000 M samt Nebenkaution abgetreten werde. Der Vollzug der Urkunde fand am 9. April 1906 statt. Joseph R. erhob Klage gegen die Eheleute D. auf Befriedigung seiner Forderung zu 5643 M nebst 4% Zinsen hieraus seit 3. April 1906 aus der Kaution zu 10000 M. Später wurde der Klageanspruch um 990 M ermäßigt, weil der Kläger seine Regreßforderung zum Konkurse D. angemeldet und aus dem Zwangsvergleiche 18% von 5500 M zugesagt erhalten habe. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage, weil die Wechselrechte der Firma Kr. infolge der Befriedigung durch den Kläger erloschen seien und deshalb am 6. April 1906 nicht mehr hätten übertragen werden können. Mit der Forderung des Wechselgläubigers sei auch die Sicherheitshypothek untergegangen. Der Kläger habe im Konkurse des Franz D. seine Forderung angemeldet, sie aber nicht als Ausfallsforderung bezeichnet und damit und durch die Annahme der 18%igen Zwangsvergleichsquote auf abgesonderte Befriedigung verzichtet. Das Landgericht wies die Klage ab. Der Kläger legte Berufung ein. Er ließ den Anspruch auf Zinsen usw. fallen und ermäßigte deshalb die Forderung auf 4510 M nebst 4% Zinsen daraus seit 6. April 1906. Das OLG. gab der Klage in diesem Umfange statt.

Gründe: Mit der Entstehung der Forderung zu 5500 M wurde die eingetragene Kaution kraft Gesetzes in eine Hypothek verwandelt. Der Firma Kr. stand daher zu Anfang 1906 gegen die Eheleute D. eine Hypothekforderung zu 5500 M und außerdem eine Wechselforderung in gleicher Höhe gegen Franz D. zu. Die Hypothekforderung der Firma Kr., die sich am Konkursverfahren mit dieser Forderung nicht beteiligte, wurde durch den Zwangsvergleich nicht berührt. (§§ 47, 64, 193 KO.). Die Firma Kr. konnte deshalb trotz des Konkursverfahrens und des Zwangsvergleiches ihre gegen die Eheleute D. erworbene Hypothekforderung auf einen anderen übertragen. Durch die Abtretungsurkunde vom 6. April 1906 wurde die der Firma Kr. zustehende Forderung mit der Kautionshypothek an Joseph R. abgetreten. Selbstverständlich konnte die Abtretung Wirkung nur haben, wenn der Firma Kr. im Augenblicke der Abtretung noch eine Hypothekforderung gegen die Eheleute D. zustand. Das OLG. nimmt an, daß die Forderungen der Firma Kr. im Zeitpunkte der Abtretung nicht erloschen waren und daß die von Joseph R. in der Zeit vom 1. Februar 1906 bis zum 6. April 1906 der Firma Kr. gewährten Deckungen und Zahlungen ihren Bestand nicht änderten.

Für die Wirkung der Zahlung sind der Wille der Parteien und ihre Vereinbarung maßgebend. Zahlt der Trassant oder Indossant eines Wechsels dem Wechselinhaber und liefert der Wechselinhaber den Wechsel ohne Vorbehalt an ihn aus, so erlischt das Forderungsrecht des Wechselinhabers, während jenes des Trassanten oder Indossanten wieder auflebt. Anders gestaltet sich die Sache, wenn die Hingabe des Geldes entweder nur zur Sicherung des Wechselinhabers erfolgt oder wenn zwischen den Parteien vereinbart ist, daß die Zahlung nur gegen Abtretung der dem Wechselinhaber zustehenden Rechte zu erfolgen habe. In diesem Falle wird nach dem Willen der Parteien das Forderungsrecht des Wechselinhabers durch die Hingabe des Geldes nicht aufgehoben und der Wechselinhaber ist deshalb in der Lage, auch noch nach Empfangnahme des ganzen Forderungsbetrages seine Ansprüche dem Zahlenden abzutreten. (Vgl. JW. 1904 S. 75 Nr. 49, Staub WO. Art. 82 Anm. 59). Hier ist auf Grund der Beweisaufnahme anzunehmen, daß Joseph R. anfänglich nur zur Sicherheitsleistung herangezogen werden sollte, daß aber späterhin eine Einigung dahin zustande kam, daß der Kläger das Guthaben der Firma Kr. zu bezahlen und daß dagegen letztere nach Deckung ihrer Gesamtforderung dem Joseph R. alle ihre Rechte gegen die Eheleute D. abzutreten habe. Die Sachlage war hiernach so, wie wenn der Inhaber einer Hypothekforderung gegen Bezahlung der Valuta seine Rechte an einen beliebigen Dritten abtritt, so daß durch die Hypothekabtretung die der Firma Kr. gegen die Beklagten zugestandene Hypothekforderung wirksam auf den Kläger übertragen wurde.

Die Beklagten behaupten nun, daß die Vereinbarung zwischen der Firma Kr. und dem Joseph R. über die Abtretung der Hypothek nach der Deckung des Schuldbetrages der notariellen Verlautbarung bedurft hätte. Das ist unzutreffend. Art. 14 des NotG. von 1861 kann hier nicht in Betracht kommen, weil er seit dem Inkrafttreten des BGB. nur noch für den dinglichen Vertrag gilt, während für den obligatorischen Vertrag das BGB. maßgebend ist.

Unbegründet ist der Einwand der Beklagten, daß der Kläger seine Forderung nicht als Ausfallsforderung angemeldet habe und daß die Regreßforderung des Klägers durch die Auszahlung und Annahme der Zwangsvergleichsquote getilgt und Franz D. damit auch von seiner Wechselverbindlichkeit befreit worden sei. Joseph R. hat zum Konkurse nur den Regreßanspruch angemeldet, der ihm zustehen würde, falls er zur Einlösung der Wechsel gezwungen werden sollte. Dieser bedingte Anspruch ist mit der Wechsel- und Hypothekforderung der Firma Kr. nicht identisch und konnte schon deshalb nicht als Ausfallsforderung geltend gemacht werden, weil die Abtretung der Hypothek erst nach der Beendigung des Konkursverfahrens erfolgte. Die bedingte Regreßforderung des Joseph R. und die Forderungen der Firma Kr. bestanden selbständig nebeneinander, jene richtete sich nur gegen Franz D. und stützte sich auf die Unterzeichnung der Wechsel, sowie auf das ihnen zugrunde liegende Auftragsverhältnis, diese richtete sich gegen Franz D. und seine Frau und fand ihre Begründung in der Kautionsbestellung, der Darlehenshingabe durch die Firma und der Wechselurkunde. Die Anerkennung und Befriedigung der Regreßforderung konnte also den Fortbestand der Wechsel- und Hypothekforderung der Firma Kr. nicht in Frage stellen. Außerdem hat Joseph R. die Vergleichsquote zu 990 M nur unter Vorbehalt seiner Rechte gegen die Eheleute D. aus der damals bereits abgetretenen Kautionshypothek in Empfang genommen. Allerdings ist Franz D. nur einmal zur Zahlung verpflichtet und braucht den Betrag von 5500 M nicht einmal an Joseph R. und das andermal an die Firma Kr. oder deren Zessionar zu leisten. Abgesehen von der durch den Zwangsvergleich nicht berührten Haftung der Ehefrau D. hat Franz D. durch die Berichtigung der Vergleichsquote noch nicht seine ganze Schuld, sondern nur so viel bezahlt, daß er der Verpflichtung aus dem Zwangsvergleich genügte und sich damit die Möglichkeit verschaffte, einer weiteren Geltendmachung der

Regreßforderung des R. entgegen zu treten. F. D. ist durch den Zwangsvergleich von seiner Hypothekschuld gegenüber der Firma Kr. nicht befreit worden, denn der Zwangsvergleich konnte sich auf diese Schuld nicht erstrecken, die Ehefrau D. kann sich auf den Zwangsvergleich überhaupt nicht berufen, weil die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner durch einen Zwangsvergleich nicht berührt werden (§ 193 KO.). Demzufolge könnte gegen den Kläger als Zessionar ein Einwand nur erhoben werden, wenn er trotz der Zahlung der 990 M Vergleichsquote noch einmal die ganze Schuldsumme fordern würde. (Urt. vom 5. Dezember 1907).

1273 Schw.

## Literatur.

**Bierhaus, Dr. F.**, Oberlandesgerichtspräsident und Landrichter **Gg. Müller**, Sammlung kleinerer privatrechtlicher Reichsgesetze. Text-Ausg. m. Anm. u. Sachreg. 2. Aufl. (XXXIV, 1018 S.) Berlin 1908, J. Guttentag. Geb. Mk. 6.50.

Eine sehr reichhaltige Sammlung, die den Text von 60 Gesetzen ganz oder auszugsweise mit Anmerkungen wiedergibt. Die Gesetze, deren Text nicht aufgenommen ist, sind in der Zeitfolge mit aufgezählt; es ist bei ihnen jeweils auf die Novellen, den Geltungsbereich und dgl. verwiesen und angegeben, welche Vorschriften privatrechtliche Bedeutung haben. Auch zahlreiche Verordnungen, Bekanntmachungen und Staatsverträge sind angeführt. Die Sammlung wird insbesondere als praktisches und billiges Hilfsmittel bei der zweiten Prüfung gute Dienste leisten.

von der Pfordten.

**Neumann, Dr. Hugo**, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Gesammelt, bearbeitet und herausgegeben in Verbindung mit **F. Friedrichs**, Gerichtsassessor in Berlin, **Dr. E. Heinrici**, Amtsrichter in Oranienburg, und **Dr. Th. Olshausen**, Gerichtsassessor, Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt. I. Bürgerliches Gesetzbuch. Erste und zweite Lieferung. Berlin 1908, Verlag von Franz Vahlen.

Die Mitteilungen von Entscheidungen haben heute einen beinahe beängstigenden Umfang angenommen. An sich kein Fehler; bleibt doch das Studium der Rechtsanwendung das wertvollste Mittel für die juristische Fortbildung. Nur sollten die anderen Gerichte eine Entscheidung nicht, weil sie gedruckt vorliegt, kritiklos übernehmen. Gegenüber der weitgehenden Zersplitterung will nun Hugo Neumann, der treffliche Organisator, im Bunde mit andern die gesamte zivilrechtliche Rechtsprechung nur des Reichsgerichts, aus der offiziellen Sammlung wie auch aus der „Juristischen Wochenschrift“ und vielen anderen Zeitschriften, zusammenstellen. Zunächst sind der Rechtsprechung zum BGB. zwei Bände von zusammen etwa 130—150 Druckbogen, die noch im Jahre 1908 vollständig vorliegen sollen, zum Subskriptionspreis von 28 Pfennig für den Bogen, zugedacht. Die Ausdehnung der Sammlung auf das HGB. oder sonstige Nebengesetze ist in Aussicht genommen. Die vorliegenden Lieferungen lassen bereits ein Urteil über die Anlage des Werkes und über den Wert zu. Die Entscheidungen sind nach dem System des BGB. geordnet. Die wichtigsten und grundlegenden Entscheidungen sind in vollem Umfange wiedergegeben. Das übrige Material ist in ausführlich und sorgfältig gearbeiteten Auszügen, die den Tatbestand hinreichend erkennen lassen, in Form von Anmerkungen behandelt. In der Ueberschrift zu den einzelnen Paragraphen sind in Stichworten die Fragen angegeben, die in der abgedruckten Entscheidung behandelt werden. Den Entscheidungen wird ein kurzer Tatbestand, größtenteils den Entscheidungsgründen entnommen, in Antiquaschrift vorangeschickt. Das ermöglicht häufig eine erhebliche, die Zuverlässigkeit der Wiedergabe im übrigen aber nicht beeinträchtigende Kürzung der Entscheidungen, ohne der Verständlichkeit Abbruch zu tun. Lieferung 1 und 2 bieten auf 160 großen Seiten im Text die Rechtsprechung zu den §§ 1, 6, 10, 12, 18, 31, 38, 54, 60, 89, (S. 44—69), 93, 94, 95, 97, 98, 116—118, 119, (S. 106—126), 121, 123 (S. 130—146), 125, 126 und 127; dazu treten in den Anmerkungen die Entscheidungen zu den §§ 7, 21 ff., 26, 28, 34, 35, 90, 96, 104, 107 ff., 111, 113, 114, 122 und 124. Das Werk behauptet danach selbständig seinen Platz neben den größten Kommentaren. Rechtsanwalt Dr. Böckel in Jena.

**Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen.** Leipzig, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg.

In dieser verdienstvollen Sammlung sind neu erschienen:

1. Zivil-, Handels- und Prozeßrecht. 6. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1907. Unter Mitwirkung von Amtsgerichtsrat **Meves** in Magdeburg und Amtsrichter **Dr. Gutmann** in Dresden. Geb. Mk. 9.—.
2. Strafrecht und Strafprozeß. 2. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1907. Bearbeitet von Amtsrichter **Rosenmüller** in Schandau. Geb. Mk. 6.—.
3. Arbeiterversicherungsrecht. 1. Jahrgang, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1907. Bearbeitet von Oberregierungsrat **Dr. R. Dannenberg** in Leipzig. Geb. Mk. 4.—.

Die Art der Anordnung des Stoffes in der Warneyer'schen Sammlung ist bekannt. Sie bedarf wohl keiner weiteren Empfehlung.

**Strauß, Dr. E.**, Rechtsanwalt in Augsburg. Das Fundrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. (8°. VI und 72 S.). München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.—

## Notizen.

**Die Auslieferung an Ungarn.** Die Entscheidung über die von ungarischen Behörden gestellten Auslieferungsanträge war bisher im allgemeinen den Distriktspolizeibehörden überlassen. Die zunehmenden Schwierigkeiten im Verkehr mit Ungarn haben jetzt dazu geführt, daß diese Entscheidung dem Staatsministerium des K. Hauses und des Äußern vorbehalten wurde. Die vorläufige Festnahme flüchtiger Verbrecher kann auf den Antrag der ungarischen Behörden nach wie vor von den Distriktspolizeibehörden verfügt werden. An der Stellung der Staatsanwaltschaft im Auslieferungsverfahren (Bek. vom 16. Juli 1890, JMBl. S. 205) ist nichts geändert worden. (Bek. vom 6. März 1908, JMBl. S. 95).

1298

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

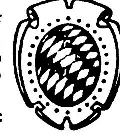
Nr. 13. München, den 1. Juli 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Zulassung der Abiturienten eines Realgymnasiums oder einer Oberrealschule zur juristischen Laufbahn. — Die Bedeutung der Ausbildung im römischen Recht für die Gegenwart. — Gesetz und Rechtspflege.

Von Professor **Regelsberger** in Göttingen.

### I.

Im bayerischen Landtag ist die Frage erörtert worden, ob den Absolventen eines Realgymnasiums oder einer Oberrealschule, kurz gesagt: den Realabiturienten, die Berechtigung zum Studium der Rechtswissenschaft und der Zutritt zur juristischen Laufbahn gewährt werden soll, wie dies in mehreren deutschen Staaten, vorab in Preußen geschehen ist. Die Frage wird voraussichtlich sobald nicht von der Tagesordnung verschwinden. Unter diesen Umständen ist wohl nicht unerwünscht, Näheres über die Einrichtung in Preußen zu hören und über die Erfahrung, die man damit gemacht hat.

In ersterer Beziehung genügt, folgendes zu erwähnen. An dem Erfordernis der Ausbildung der jungen Juristen im römischen Recht ist streng festgehalten. In der ersten nach Abschluß des Universitätsstudiums abzulegenden juristischen Staatsprüfung muß jeder Prüfling eine Stelle aus dem corpus juris civilis interpretieren. Trotzdem wird von den Realabiturienten für die Immatrikulation in der juristischen Fakultät ein Nachweis über genügende Kenntnis der lateinischen und der griechischen Sprache nicht gefordert. Um aber den Studierenden der Rechtswissenschaft, die nur mit dem Reifezeugnis eines Realgymnasiums oder einer Oberrealschule versehen sind, die Vervollständigung ihrer sprachlichen Ausbildung zu erleichtern, wird an jeder preußischen Universität in jedem Semester ein Kursus zur sprachlichen Einführung in die Quellen des römischen Rechts (mit schriftlichen Arbeiten) gehalten. Abiturienten einer Oberrealschule haben für die Aufnahme in den Kurs die Kenntnis des Lateinischen in dem Umfang nachzuweisen, der der Reife für die oberste Klasse eines Realgymnasiums entspricht. Die Teilnahme am Kurs ist auch den humanistischen Absolventen empfohlen, die in der Abgangsprüfung für die alten Sprachen keine günstige Note erzielt haben. Hiervon wird gleichfalls Gebrauch gemacht. Nach den Beobachtungen, die hierorts in diesen Kursen gemacht wurden, stehen in der Vertrautheit mit dem Lateinischen die Realabiturienten im Durchschnitt hinter dem Durchschnitt der humanistischen Teilnehmer kaum zurück.

Die Immatrikulation der Realabiturienten in der Juristenfakultät hat an den preußischen Universitäten im Sommersemester 1902 begonnen. Die Erfahrung ist demnach noch etwas jung für einen Schluß auf den Einfluß, den die Neuerung auf die Zusammensetzung bei den Studierenden der Rechtswissenschaft äußert. Auch stehen mir ziffermäßige Angaben nur von der hiesigen Universität zu Gebot. Indes werden die Ergebnisse an den andern preußischen Universitäten im Verhältnis nicht viel abweichen. Deshalb haben die folgenden Mitteilungen immerhin einigen Wert.

Es wurden in der hiesigen Juristenfakultät neu eingeschrieben im

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| S.(ommer)Semester 1902 | im | ganzen | 227, | darunt. Realabitur. | 9 |
| W.(inter)Semester 1902/3 | „ | „ | 167, | „ | 9 |
| S. Semester 1903 | „ | „ | 215, | „ | 10 |
| W. „ 1903/4 | „ | „ | 157, | „ | 7 |
| S. „ 1904 | „ | „ | 250, | „ | 24 |
| W. „ 1904/5 | „ | „ | 155, | „ | 12 |
| S. „ 1905 | „ | „ | 244, | „ | 28 |
| W. „ 1905/6 | „ | „ | 191, | „ | 20 |
| S. „ 1906 | „ | „ | 241, | „ | 32 |
| W. „ 1906/7 | „ | „ | 173, | „ | 21 |
| S. „ 1907 | „ | „ | 241, | „ | 32 |
| W. „ 1907/8 | „ | „ | 167, | „ | 20 |

Unter den eingeschriebenen Realabiturienten überwiegen die Absolventen eines Realgymnasiums. Wie aus der Zusammenstellung ersichtlich, ist seit mehreren Semestern das Verhältnis zwischen der humanistischen und der realistischen Gruppe der Immatrikulierten ziemlich gleich geblieben. Von den ehemaligen Realabiturienten haben sich der juristischen Staatsprüfung zurzeit noch so wenige

unterzogen, daß von einer allgemeinen Erfahrung nicht gesprochen werden kann.

Mein Urteil in der Frage geht nach wie vor dahin: Die Vorbildung in einem humanistischen Gymnasium verdient für den künftigen Juristen den Vorzug, sie wird auch für absehbare Zeit die Regel bleiben. Aber den Realabiturienten das Tor zur juristischen Laufbahn zu verschließen, dafür liegt kein ausreichender Grund vor. Ja es wäre eine Härte, denn wie die Erfahrung lehrt, pflegen Befähigung und Neigung zu einem bestimmten Beruf bei den jungen Leuten erst in einer Zeit hervorzutreten, wo sie am Abschluß ihrer allgemeinen Vorbildung stehen. Eine tüchtige geistige Gymnastik bildet immer die Hauptsache, sie kann aber da und dort gewonnen werden.

Andererseits darf man sich von dem Eintritt ehemaliger Realabiturienten in den Juristenstand nicht goldene Aepfel für die Rechtspflege versprechen, als ob sie eine besondere Eignung für die Auffassung der praktischen Lebensverhältnisse mitbrächten. Es wird den realistisch vorgebildeten Juristen ergehen wie ihren humanistischen Kollegen, daß die auf der Mittelschule gesammelten positiven Kenntnisse verfliegen, wenn sie jahrelang nicht in den Beschäftigungskreis gezogen worden sind. Läge der Wert des Gymnasialunterrichts im Griechischen und in der Mathematik nur darin, daß der Schüler zeitlebens den Sophokles oder den Plutarch in der Ursprache lesen kann, daß er nie die Fähigkeit verliert, quadratische Gleichungen aufzulösen oder einen Beweis für den pythagoreischen Lehrsatz wiederzugeben, so wäre die auf diesen Unterricht verwendete Zeit bei der Mehrzahl der Schüler verloren. So wird auch der Realabiturient von seinen mathematischen und naturwissenschaftlichen Kenntnissen nur wenig in die Zeit retten, wo er in einem Patent- oder Versicherungsprozeß als Richter oder Anwalt mitzuwirken hat. Man liebt es freilich, die Juristen der Weltentfremdung zu zeihen, sie als Wolkenwandler hinzustellen, deren Blick über die Gesetzesparagraphen nicht hinausreicht; man fordert für sie eine andere Vorbildung. Ich frage: worin? oder richtiger: worin nicht? Der Jurist hat es mit dem ganzen großen sozialen Leben zu tun. Wer kann überall zu Hause sein? Angesichts der Weite der Aufgabe und in Erwägung der Grenze menschlichen Wissens überhaupt kann sich die heutige Rechtsprechung, insonderheit die Rechtsprechung unsres Reichsgerichts wohl sehen lassen. Uebrigens wenn die Juristen bisher so sehr der Fähigkeit entraten haben, sich in den mannigfachen, oft recht verschlungenen Wegen des Verkehrs zurechtzufinden: wie kommt es, daß an die Spitze von Banken und großen industriellen Unternehmungen vielfach Juristen gestellt werden? Wer hat die Deutsche Bank auf die gegenwärtige Höhe gehoben? ein Gerichtsassessor.

## II.

In der eingangs erwähnten parlamentarischen Verhandlung haben mehrere Redner den Antrag auf Zulassung der Realabiturienten zur juristischen Laufbahn mit der Behauptung zu stützen gesucht, daß das Studium des römischen Rechts in der Gegenwart für die juristische Ausbildung an Bedeutung wesentlich verloren habe. Diese Behauptung deckt sich mit einem weit verbreiteten, selbst in die juristischen Kreise reichenden Urteil. Und dieses Urteil ruht auf einem so naheliegenden Schluß, daß man sich wundern müßte, wenn es nicht entstanden wäre. Bis zum 1. Januar 1900 — so sagt man — hatte das römische Recht in einem Teil von Deutschland die Geltung eines Gesetzes; dieser Eigenschaft ist es durch die Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich entkleidet worden. Also!

Wäre das Urteil nur unrichtig, so könnte man es wie manchen andern Irrtum seinem Schicksal überlassen, im Vertrauen, daß die bessere Einsicht früher oder später durchbrechen wird. Aber das Urteil ist auch gefährlich, denn wenn es sich weiter einbürgert, würde es zu einer Verkümmerung, wo nicht zur Ausschaltung des Unterrichts im römischen Recht vom Rechtsunterricht in Deutschland führen. Darin läge eine Schädigung des Juristenstands und damit der Rechtspflege. Es steht daher ein allgemeines Interesse in Frage. Wer in der Erhaltung eines tüchtigen Juristenstands eine nationale Aufgabe erblickt, darf sich die Mühe nicht ersparen, jener Anschauung tiefer nachzugehen; alles Oberflächliche hat etwas Bestechendes.

Vor allem ist eine Wahrnehmung geeignet, an der Richtigkeit des erwähnten Urteils Zweifel zu erwecken. Im Königreich Preußen vor 1866 hatte das römische Recht über ein halbes Jahrhundert nur in einem sehr kleinen Gebiet Gesetzesgeltung; gleichwohl nahm während dieser Zeit die Einführung in das römische Recht im amtlich geregelten Rechtsunterricht einen breiten Raum ein. Ebenso hat Oesterreich an der Unterweisung im römischen Recht bis auf dem heutigen Tag festgehalten, trotzdem daß dort dieses Recht seit dem Anfang des vorigen Jahrhunderts aus der unmittelbaren Anwendung verdrängt ist. Die gleiche Erscheinung weisen andere Kodifikationsländer auf, wie Frankreich und Italien.

Dies geschieht nicht zur bloßen Dekoration, auch nicht der alten Ueberlieferung zuliebe, sondern in der Ueberzeugung, daß eine Vertrautheit mit dem römischen Recht auch dem — es sei das Wort gestattet — Kodifikationsjuristen not tut. Und diese Ueberzeugung wird bei uns von einer angesehenen Zahl von Juristen geteilt, von Theoretikern und von Praktikern.

Viele werden fragen, worin der Wert besteht, den das Studium des römischen Rechts unabhängig von seiner positiven Geltung hat. Hierauf

ist schon öfter die Antwort gegeben worden, mit beredteren Worten als sie mir zu Gebote stehen. Aber diese Ausführungen haben, wie mir scheint, gerade auf die Kreise nicht den erwünschten Eindruck gemacht, für die sie berechnet waren. Der Grund liegt vielleicht darin, daß sie zu allgemein gehalten waren, daß sie sozusagen der demonstratio ad hominem entbehrten. Es sei mir der Versuch gestattet, den Zweck auf dem angedeuteten Weg zu erstreben.

Für die Beibehaltung des Unterrichts im römischen Recht wird allgemein folgendes hervorgehoben. Unser heutiges, hauptsächlich im bürgerlichen Gesetzbuch niedergelegtes Privatrecht hat zum nicht geringen Teil seine Wurzel im römischen Recht; viele Rechtssätze, ja ganze Rechtsinstitute sind dem römischen Recht entnommen. Ein tieferes Verständnis des geltenden Rechts ist durch die Kenntnis seiner geschichtlichen Grundlage bedingt. Darum hat für den deutschen Juristen das römische Recht eine höhere Bedeutung als das Recht eines andern fremden Volkes, und steht hierin mit dem älteren deutschen Recht auf einer Linie.

Das ist gewiß richtig, aber es ist damit die Bedeutung des römischen Rechts für uns nicht erschöpft. Ja noch größeres Gewicht hat seine Eigenschaft als juristisches Erziehungsmittel. Zum Nachweis dessen muß ich etwas weiter ausholen. Ueber die Schwierigkeit der Aufgabe, die von der Rechtsanwendung zu lösen ist, herrschen in nichtjuristischen Kreisen vielfach irrige Vorstellungen; man glaubt, wenn erst der tatsächliche Vorgang, sei es mit oder ohne Beweisführung, feststeht, so bedürfe es nur noch, den entsprechenden Paragraphen im Gesetzbuch etwa mit Hilfe eines guten Registers aufzusuchen, und das Urteil sei fertig. Der Jurist weiß, daß die zur gerichtlichen Austragung gelangenden Fälle nur selten so einfach liegen. Um festzustellen, ob überhaupt ein gerichtlich verfolgbarer Anspruch vorliegt, und wenn ja, ob Kauf- oder Werkvertrag, ob Bürgschaft oder kumulative Schuldübernahme, ob Schenkung oder Zweckgabe, ob Auflage oder Bedingung usw., bedarf es oft der sorgfältigen Zergliederung des konkreten Tatbestands in seine Elemente, einer juristischen Wägung jedes Elements für sich und in seinem Zusammenhang mit den andern, einer Ermittlung der beherrschenden Norm für das durch Auflösung und Vereinigung gewonnene Ergebnis, kurz es bedarf einer juristischen Diagnose. Die Diagnose ist eine Kunst. Sie wird wenigstens vom Durchschnittsmenschen nur durch eine gründliche Schulung erworben. Hierin gibt es aber keine besseren Lehrmeister als die alten römischen Juristen. Ein Beispiel mag dies veranschaulichen.

Nach römischem wie nach heutigem Recht erwirbt an einer herrenlosen beweglichen Sache das Eigentum, wer sie für sich in Besitz nimmt. Das BGB. fordert noch ein weiteres, wovon hier abgesehen werden soll. Es liegt nun folgender Fall vor. Jemand hat eine Vorrichtung zum Fangen von Raubzeug aufgestellt. In seiner Abwesenheit fängt sich ein seltener wilder Vogel, ein Seeadler. Ein Arbeiter, der dies beobachtet, tritt hinzu und bemächtigt sich des Tieres. Beide, der Fallensteller und der Arbeiter nehmen das Eigentum am Vogel in Anspruch, der Fallensteller mit der Behauptung, daß er in dem Augenblick Besitz und Eigentum erworben habe, wo der Vogel in die Falle geraten war; damit habe der Vogel aufgehört, herrenlos zu sein. Die Entscheidung spitzt sich sonach auf die Frage zu: Hat der Fallensteller durch den Vorgang den Besitz am Vogel erworben? Und da der Besitz einer Sache durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben wird (BGB. § 854), so läßt sich die Frage so fassen: Hat der Fallensteller die tatsächliche Gewalt über den Vogel dadurch erlangt, daß dieser sich in der Falle fing? Ein gleicher Fall beschäftigte den römischen Juristen Proculus, und es ist hierüber von ihm folgende Erörterung überliefert (L. 55 Dig. A. R. D. 41,1): Vor allem ist darauf zu sehen, wo die Falle aufgestellt war, ob auf einem öffentlichen oder auf einem Privatgrundstück; wenn auf einem Privatgrundstück, ob auf einem dem Fallensteller gehörigen oder auf einem fremden; wenn auf einem fremden, ob mit oder ohne Erlaubnis des Eigentümers; ferner kommt es darauf an, ob das Tier durch die Falle so festgehalten war, daß es sich durch eigene Kraft nicht los machen konnte.

So lenkt der Jurist die Aufmerksamkeit auf alle erheblichen Seiten des Falls und zeigt den Weg, auf dem zu einer gründlichen Entscheidung zu gelangen ist. Durch die Einführung in die Musterleistungen juristischer Technik wird das Auge für das rechtlich Wesentliche in den bunten Erscheinungen des Lebens geschärft und eine Befähigung erworben, deren Verwertung vom Wechsel des positiven Rechts unabhängig ist. Wird, wie es in den seminaristischen Uebungen zu geschehen pflegt, der Studierende veranlaßt, den vom römischen Juristen behandelten Fall nach dem heutigen Recht zu beurteilen, so gewinnt sein Verständnis des geltenden Rechts eine Förderung, wie das Eindringen in den Geist der Muttersprache durch das Uebersetzen aus einer fremden Sprache.

## III.

Noch ein anderes können wir von den römischen Juristen lernen.

Seit das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich in Kraft getreten ist, wird heftiger als je über das Verhältnis der Rechtsprechung zum Gesetz gestritten. Es fehlt nicht an solchen, die, einem Zug der Zeit nach stärkerer Geltendmachung der Individualität folgend, für den zur Rechtsanwendung Berufenen die Freiheit in Anspruch nehmen, einer Gesetzesvorschrift die Folge zu versagen, welche nach

seinem Befinden die durch das Wesen des Lebensverhältnisses gebotene Regelung verletzt, und an deren Stelle den Fall nach einer Norm zu entscheiden, die er der Abwägung der Interessen entnimmt. Im Gegensatz hierzu lehnen andere jedes Hinausgehen der Gesetzesanwendung über den Umfang ab, in dem nachweisbar der Gesetzesinhalt dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat; jede Weiterführung soll der Gesetzgebung vorbehalten sein.

Wie stellten sich die römischen Juristen zu der Frage? Dem bestimmten Gesetzesgebot beugten sie sich, auch wenn es ihrem Rechtsempfinden nicht entsprach: perquam durum, sed ita lex scripta. Andererseits gingen sie den Grundgedanken der Gesetzesnormen nach und entwickelten aus den treibenden Ideen einen Reichtum an Rechtsstoff, so daß für das Privatrecht jahrhundertelang der Gesetzgebung wenig zu tun blieb. Was haben sie aus der Lex Aquilia, dem Senatusconsultum Macedonianum, Velleianum und andern Gesetzen geschaffen?

Sollte es nicht Recht und Pflicht der heutigen Jurisprudenz sein, das Gesetzesrecht ihrer Zeit in ähnlich freier Weise auszubauen, den Faden der Gesetzesnormen nach vertiefter Einsicht den Bedürfnissen des Lebens entsprechend weiter zu spinnen und so das Recht zeitgemäß zu erhalten? Man sagt, die heutige Jurisprudenz habe nicht die Machtstellung der römischen. Da liegt doch wohl eine Verwechslung zugrunde zwischen der römischen Prätur und der römischen Jurisprudenz; diese hatte keine andern Machtmittel als die heutige: die Wissenschaft und die praktische Rechtshandhabung. Glaubt aber jemand über den Gegensatz von Altertum und Neuzeit nicht hinwegkommen zu können, so wende er seinen Blick auf unsre Nachbarn jenseits der Vogesen. Was hat dem code civil die Beliebtheit im französischen Volk gewonnen und seit mehr als einem Jahrhundert erhalten? Nicht die innere Vollkommenheit des Gesetzbuchs, sondern die Aus- und Fortbildung seines Inhalts durch die französische Jurisprudenz.

Das Beispiel Frankreichs ist für uns lehrreich. Es zeigt, daß eine freiere Bewegung der Jurisprudenz für die Kodifikation nicht nur nicht gefährlich ist, sondern erhaltend wirkt. Das Gesetzbuch ist auf Dauer berechnet, aber das Leben schreitet fort und unsere Einsicht in seine Bedürfnisse wächst. Bald da bald dort zeigt sich über kurz oder lang das Gesetzesrecht als unzureichend oder unangemessen; seine Anpassung an die veränderten Verhältnisse wird dringendes Bedürfnis. Da kann nun freilich die Gesetzgebung selbst Abhilfe schaffen, und ihr Eingreifen ist nie ganz zu entbehren. Aber in der fragmentarischen Gesetzgebung liegt eine Gefahr für die Einheit des Rechts, der Gelegenheitsgesetzgeber hat nicht immer eine geschickte Hand, er stößt zuweilen in das wohldurchdachte System des Gesetzbuchs Löcher, die vermieden werden konnten. Weit leichter und schonender greift in die Fortbewegung des Rechts die Jurisprudenz ein. In der praktischen Anwendung und in der wissenschaftlichen Bearbeitung des Gesetzesrechts tritt entgegen, daß und wie weit nachzuhelfen ist. Da der Jurist nicht mit dem großen Messer des Gesetzgebers arbeitet, so ist er angewiesen, seine Neuerung möglichst an das bestehende Recht anzuknüpfen, mehr eine Entwicklung zu schaffen als einen Bruch. Gewiß kommen auch hier Mißgriffe vor, aber ihre Beseitigung vollzieht sich rascher und leichter, als wo die Gesetzgebungsmaschine in Bewegung gesetzt werden muß; kein Richter ist äußerlich an die Ansichten seiner Vorgänger gebunden.

In Deutschland ist man noch vielfach geneigt, in der Beteiligung der Jurisprudenz an der Rechtserzeugung eine unzulässige Grenzüberschreitung zu erblicken. Man erwäge aber, daß es auch in der geistigen Welt keine schroffen Gebietsgrenzen gibt, überall bestehen Uebergänge. So gibt es auch für die Rechtsschaffung ein Gebiet, wo Jurisprudenz und Gesetzgebung arbeiten, sich in wünschenswerter Weise ergänzen. Und immerhin ist das Gebiet der rechtschöpferischen Tätigkeit für die Jurisprudenz enger abgesteckt als für die Gesetzgebung, wie schon die römischen Juristen erkannt haben.

Man wird mir die Frage entgegenhalten, wo die Grenze liegt zwischen der gebotenen Unterwerfung der Jurisprudenz unter das gesetzte Recht und ihrem rechtschöpferischen Walten. Eine allgemeine befriedigende Formel dafür aufzustellen, ist schwer, wo nicht unmöglich: quod magis intellectu percipi quam elocutione exprimi potest, sagt Julianus (L. 12 § 2 Dig. rat. rem. 46,8) von einer ähnlichen Aufgabe. Es wirkt vielleicht nützlicher, wenn ich meinen Standpunkt an Beispielen deutlicher zu machen versuche. Der Kürze wegen nenne ich die gesetzlichen Erscheinungen der ersten Gruppe starre Gesetzesnormen, die Erscheinungen der zweiten ausbaufähige; ich lege auf die Wahl der Ausdrücke kein Gewicht. Und dann bringe ich nur Beispiele, Erschöpfendes wird nicht angestrebt.

### A. Starre Gesetzesnormen.

1. Nach BGB. § 253 kann wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden. Ich halte diese Vorschrift für einen gesetzgeberischen Mißgriff; sie ist ein Erzeugnis der Angst vor den Auswüchsen richterlicher Bewegungsfreiheit, ein Hemmschuh für die Wirksamkeit von Verträgen, die auf eine in Geld nicht anschlagbare Leistung gerichtet sind, wie für den Schutz der Persönlichkeitsrechte. Trotzdem bin ich der Ansicht, daß sich der Richter über diese Schranke nicht hinwegsetzen darf.

2. Ob in den Zahlbestimmungen des BGB.

immer das Richtige getroffen ist, läßt sich bezweifeln. So erweist sich z. B. das in § 246 festgelegte Zinsmaß bei dem derzeitigen Geldstand als mißlich. Aber dem Richter steht nicht zu, daran zu rütteln.

3. Es ist mehrfach aus sittlichen Erwägungen die Klagbarkeit eines Anspruchs ausgeschlossen (Ehemaklerlohn § 656, Spiel, Wette, Differenzgeschäft §§ 762—764, Ehelichungsversprechen § 1297). Wie man auch über die innere Rechtfertigung dieser Vorschriften denken mag, die Rechtsanwendung ist durch sie gebunden.

4. Nach § 9 der Konkursordnung steht die Entschließung über die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, die dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung angefallen sind, dem Gemeinschuldner zu und nur ihm; er kann also durch Ablehnung seinen Gläubigern Befriedigungsmittel entziehen. Man hat behauptet, diese Regelung verstoße so stark gegen die vernünftige Erwägung, daß der Richter ihr die Anwendung versagen dürfe. Die Voraussetzung ist keineswegs zweifellos; gewichtige Stimmen lauten entgegengesetzt (Jaeger, Komm. KO. § 9 Anm. 5 und Angeführte). Aber wenn sich dies auch anders verhielte, so wäre der daraus gezogene Schluß verfehlt; hier gilt: ita lex scripta.

### B. Ausbaufähige Gesetzesnormen.

1. Im Kommissionsverhältnis geht nach den allgemeinen Regeln über Besitz- und Eigentumserwerb das Eigentum an der vom Kommissionär angeschafften Sache zunächst auf den Kommissionär über. Das hat für den Kommittenten die Gefahr, daß die für seine Rechnung erworbene Sache von den Gläubigern des Kommissionärs als Befriedigungsmittel in Anspruch genommen wird. Um dem offenbar mißlichen Ergebnis zu entgehen, hat man einen unmittelbaren Eigentumserwerb des Kommittenten angenommen, was die einen durch Unterstellung von Willensrichtungen beim Veräußerer, beim Kommissionär oder beim Kommittenten rechtfertigen, die in Wirklichkeit fast nie vorhanden sind, während die andern darin eine durch Zweckmäßigkeit und Billigkeit gebotene Ausnahme erblicken. Ich habe schon vor einigen Jahren auf eine befriedigendere Lösung hingewiesen (Iherings Jahrb. Bd. 44 S. 419 ff.), auf die analoge Anwendung vom Handelsgesetzbuch § 392 Abs. 2. Vgl. als Vorgänger Strohal in den Verhandlungen des XXII. Deutschen Juristentages Bd. 4 S. 203. Ich führte aus: Was als Unbilligkeit empfunden wird, ist doch nur, daß die Gläubiger des Kommissionärs aus dem vermittelnden Erwerb ihres Schuldners Gewinn ziehen. Diesen Zuwachs versagt ihnen das Gesetz a. a. O., so lange der Erwerb aus dem Ausführungsgeschäft in einer Forderung auf die Lieferung der Ware besteht. Warum sollte dies anders sein, wenn die Ware dem Kommissionär in Erfüllung der Forderung übergeben ist? Man wendet ein, der § 392 Abs. 2 sei vom Gesetzgeber als Ausnahmevorschrift gedacht worden. Das bestreite ich nicht. Allein alle Rechtsgedanken treten zunächst in beschränkter Gestalt in das praktische Recht ein und ringen sich erst im Lauf der Zeit vermöge des in ihnen enthaltenen Triebs nach Entfaltung zu allgemeinerer Geltung durch. Aber sagt man, einer solchen Entwicklung zum Durchbruch zu verhelfen, ist nicht Amts der Rechtspflege, denn die Ausnahmsrechtssätze entziehen sich der analogen Verwertung. Diese Regel, auf beiläufige Aeußerungen römischer Juristen aufgebaut (Paulus und Julianus in L. 14, 15 D. le legib. 1, 3), enthält Wahres und Falsches. An der Vorschrift des BGB. § 2265 scheitert jede Erstreckung der gemeinschaftlichen Testamente auf Eltern und Kinder oder auf Geschwister. Aber viele Rechtssätze, die zunächst für einen beschränkten Tatbestand geschaffen sind, enthalten den Keim eines allgemeinen Rechtsgedankens. Diese Eigenschaft eines Rechtssatzes zu erkennen und den Grundgedanken nach dem Bedürfnis des Lebens zu entwickeln, ist — so äußerte ich mich an einem andern Ort[1]) — die schöne, freilich nicht unschwierige Aufgabe der Jurisprudenz, der Theorie und Praxis. Mit der Entfaltung handelt sie nicht gegen das Gesetz sondern im Dienste des Gesetzes; sie erhält das positive Recht mit den Forderungen des fortschreitenden Lebens im Einklang und verhütet die Durchbrechung der ruhigen Entwicklung durch das plumpe Eingreifen der Gesetzgebung.

2. In einer lesenswerten Schrift hat Gradenwitz[2]) ausgeführt, daß das vom BGB. § 119 anerkannte Recht zur Anfechtung von Willenserklärungen wegen Irrtums nicht selten vom Irrenden geltend gemacht wird, nicht weil er sich durch das irrtümlich Erklärte bedrückt fühlt, sondern weil er vom Geschäft überhaupt loskommen will, das sich für ihn, sei es nach besserer Erkenntnis oder infolge veränderter Verhältnisse, auch mit dem von ihm gewollten Inhalt als unvorteilhaft herausstellt: Der Weizen ist vielleicht in der Zwischenzeit so stark im Preise gefallen, daß er auch mit den gewollten 21 zu teuer bezahlt wird, nicht bloß mit den irrtümlich geschriebenen 29. Das Anfechtungsrecht wegen Irrtums wird mißbraucht zu einem Reurecht. Ein unbefangenes Rechtsempfinden fordert, daß der Irrende durch die Anfechtung nicht besser gestellt werde als er ohne den Irrtum stehen würde. Er muß sich also gefallen lassen, daß er bei dem von ihm gewollten Inhalt der Willenserklärung auf Antrag seines Gegners, des Erklärungsempfängers, festgehalten wird. Dies ist im BGB. nicht ausgesprochen und wird darum von Planck Komm. § 119 Erl. 1a E. und Kipp-Windscheid, 9. Aufl. § 77 IIIa E. abgelehnt. In der Tat ist die Rechtfertigung aus

---

[1]) Münch. Kr. VJSchr. Bd. 47 Heft 4 S. 291.

[2]) Anfechtung und Reurecht beim Irrtum 1902.



dem BGB. schwer nachzuweisen; von der geistvollen Art, wie Gradenwitz diese Aufgabe zu lösen sucht, werden sich manche mehr angezogen als überzeugt fühlen. Die römischen Juristen würden die Weigerung des Irrenden, sich bei seinem wirklichen Willen behaften zu lassen, mit einer exceptio doli oder mit einem non audietur, non est ferendus zurückgewiesen haben.[3]) Die heutige Jurisprudenz sollte darin nachfolgen.

3. Nach der herrschenden Auffassung beruht die Vollmachtgebung auf einer Willenserklärung und wirkt kraft der vom positiven Recht anerkannten Privatwillensbetätigung. Als Willenserklärung unterliegt sie aber nach der Regel den Folgen eines Willensmangels, insonderheit der Anfechtung. Hierin liegt eine nicht geringe Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs: auf Grund der äußerlich tadelfreien Vollmachtserteilung können hunderte von Geschäften geschlossen sein, die sämtlich zusammenbrechen, wenn es dem Machtgeber gelingt, die Vollmachtserteilung mit Erfolg anzufechten. Man hat auf verschiedene Weise darzutun gesucht, daß die Vollmachtserteilung nicht oder nicht in dem gewöhnlichen Umfang der Umstoßung wegen eines Willensmangels ausgesetzt sei; auf die neueste Behandlung der Frage durch Rosenberg (Stellvertretung im Prozeß S. 106 ff.) kann ich nur hinweisen. Am radikalsten verfährt Wellspacher (Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürg. Recht S. 83 ff.); er bestreitet, daß in der Ausstellung einer Vollmachtsurkunde eine Willenserklärung enthalten sei, und gründet die Haftung des Machtgebers aus dem in seinem Namen errichteten Vertrag auf den Schutz, den das Vertrauen auf das Dasein des dem Vertragsgegner des Vertreters kundgegebenen Vertretungsverhältnisses genießt; mit der Ausschaltung des Willens aus dem Tatbestand ist dem Angriff wegen eines Willensmangels der Boden entzogen. Ich habe in der Frage eine Mittelstellung eingenommen mit folgender Ausführung:[4]) Die Vollmachterteilung schafft, genauer zugesehen, einen zweifachen juristischen Tatbestand, einmal eine Willenserklärung, dann aber auch den äußern Schein, daß die Vollmacht erteilt sei. Wird daher dem Dritten, der mit dem Vertreter in Hinblick auf die Vollmacht in Verkehr getreten ist, durch Anfechtung die Berufung auf das Dasein der Vollmacht entwunden, so steht ihm noch sein Vertrauen auf den äußern Schein des Daseins schützend zur Seite. Freilich deckt dieser Schein nur einen solchen Dritten, der dadurch zum Glauben an die Wirklichkeit bestimmt wurde; aber mehr fordert auch das Interesse der Verkehrssicherheit nicht. Man wird einwenden, daß der Vertrauensschutz in dieser Anwendung im BGB. nicht anerkannt sei. Ausdrücklich gewiß nicht. Aber erwägen wir. Dem Vertrauen des Dritten ist der Schutz vom BGB. in folgenden Richtungen zugesichert: gegen das Erlöschen der Vollmacht durch Endigung des Grundverhältnisses (§ 169) oder durch Widerruf, hier wenn die Vollmachterteilung entweder dem Dritten besonders kundgegeben oder öffentlich bekannt gemacht wurde, und zwar auf so lange, als die Vollmacht nicht in derselben Weise widerrufen ist, in der die Erteilung kundgegeben wurde (§§ 170, 171), gegen die Entkräftung der Vollmacht, worüber der Vertreter an den Vertreter eine Urkunde ausgehändigt hatte, wenn diese Urkunde vom Vertreter dem Dritten bei Abgabe der Vertretererklärung vorgelegt wurde (§ 172). Diesen Vorschriften liegt der allgemeine Gedanke zugrunde: im Bereich der Vollmacht soll das Vertrauen in das Dasein der Vertretungsmacht geschützt sein, wenn die dafür sprechende äußere Erscheinung unter Mitwirkung des Vertretenen entstanden ist. Allerdings beziehen sich die gesetzlichen Anwendungsfälle sämtlich auf das Vertrauen in die Fortdauer einer Vollmacht. Aber warum sollte das Vertrauen in ihre Entstehung den Schutz weniger verdienen? Im Ergebnis sind einverstanden Dernburg, Allgemeine Lehren § 163 V, Kipp-Windscheid 9. Aufl. I S. 364; RGE. Bd. 56 Nr. 16 S. 69. Eine treffliche Begründung findet sich für eine ähnliche Erschließung eines allgemeinen Grundsatzes aus einzelnen Gesetzesbestimmungen im Erkenntnis des Reichsgerichts vom 2. (27.?) Februar 1889 (RGE. Bd. 24 Nr. 10 S. 49 ff.).

4. Ist jemand zu einer Handlung verurteilt, die ausschließlich von ihm, nicht durch einen Dritten vorgenommen werden kann, so ist zur Vollstreckung vom Gericht auf Antrag zu erkennen, daß der Schuldner zur Vornahme der Handlung durch Geldstrafe oder durch Haft anzuhalten sei (ZPO. § 888[1]). Nach § 888[2] soll aber der Beugezwang wegfallen bei der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe, zur Herstellung des ehelichen Lebens oder zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrag.

So das Gesetz. Nun gibt es aber nicht wenige andere unter den allgemeinen Tatbestand des § 888 Abs. 1 fallende Urteile, wo sich der Beugezwang ebenso als eine unangemessene Maßregel erweist und wo, wenn eine Vermögensverletzung vorliegt, die Verurteilung des widerspenstigen Schuldners zum Schadensersatz die Interessen beider Beteiligten weit besser wahrt: es ist ein Schriftsteller aus einem Verlagsvertrag zur Verfassung eines wissenschaftlichen oder künstlerischen Werks verurteilt (Kohler, ArchZivPrax. Bd. 80 S. 248), oder es weigert sich jemand, ein bestelltes Darlehen von hohem Betrag anzunehmen, für das er vielleicht wegen veränderter Umstände keine Verwendung hat (hierüber meine Ausführung in IheringsJ. Bd. 52 S. 420 ff.). Ich glaube, ein Richter, der Gleiches gleich beurteilt, handelt nur nach einer

[3]) Vgl. eine ähnliche Entscheidung in L. 3 § 2, L. 4 mandati 17, 1.

[4]) Münch. KrVJSchr. Bd. 47 Heft 4 S. 290.

höheren Rechtsnorm und überschreitet nicht die ihm gezogenen Grenzen.

5. Einen ähnlichen Fall der Gesetzesenge erörtert Tuhr (JheringsJ. Bd. 46 S. 54 ff.), er empfiehlt gleichfalls die freiere Behandlung. Ich muß mich damit bescheiden, auf die überzeugende Ausführung zu verweisen.

6. Für mehrere an die Beobachtung einer Form gebundene Verträge ist im BGB. ausgesprochen, daß der Mangel der Form durch die Erfüllung des Vertrags geheilt werden kann (§ 313 Veräußerung eines Grundstücks, § 518 Schenkungsversprechen, § 766 Bürgschaftserklärung). Darf hieraus die heilende Kraft der freiwilligen Erfüllung als eine Regel unseres Privatrechts gefolgert werden, die auf ähnlich gelagerte Fälle Anwendung findet (auf die Fälle der §§ 311, 761, 2317)? Düringer-Hachenburg (Das Handelsgesetzbuch von 1897 Bd. 2 S. 17 ff.) bejahen es, gewiß mit Recht. Dagegen glauben andere (Planck Komm. Erl. 4, Staudinger, Komm. § 125 Anm. II 2) über den Mangel an Vorschriften im BGB. nicht hinwegkommen zu können.

Ich schließe die Reihe der Beispiele, die sich leicht vermehren ließe, mit einer „kühnen Fortentwicklung des geschriebenen Rechts" (so Hagens in der LZ. I S. 241) durch unser Reichsgericht.

7. In der Erklärung des Beitritts zu einer Aktiengesellschaft, zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zu einer Genossenschaft liegt eine Willenserklärung. Finden darauf die Regeln des BGB. Anwendung, wonach Willenserklärungen mangels der Ernstlichkeit nichtig, wegen Irrtums und Betrugs anfechtbar sind? Eine Ausnahme ist in den Gesetzen nicht ausgesprochen. Gleichwohl verneint die Frage das Reichsgericht in gleichförmiger Rechtsprechung[5]) im Anschluß an die Praxis des Reichsoberhandelsgerichts. Ein genauer Kenner der in unserm höchsten Gerichtshof herrschenden Anschauungen meint, es sei keine Aussicht vorhanden, daß der Standpunkt in der Spruchpraxis des Reichsgerichts verlassen werde (Bolze in LZ. I S. 1 ff.).[6]) Beistimmend Dernburg, Allg. Lehren § 83 Nr. 13; Staub, Komm. z. HGB. § 189 Anm. 24 (25). Die Gründe sind dem Wesen und dem Zweck der Zeichnungserklärungen entnommen, wie der Erwägung, daß die Zulässigkeit der Umstoßung wegen der genannten Mängel diese Kreditvereinigungen an der Wurzel schädigen würde. Sollten diese Gründe nicht genügen?

Es ist dies nicht der einzige Fall, wo das Reichsgericht immerhin in maßvoller Weise eine freiere Stelle gegenüber dem Gesetzesrecht eingenommen hat. Das erweckt die besten Hoffnungen für die Zukunft.

---

[5]) Der Abweichung in RG. Bd. 36 Nr. 26 S. 105 ist das Plenarurteil in RG. Bd. 57 Nr. 67 S. 294 entgegengetreten.

[6]) Vgl. die in dieser Nr. auf S. 269 unter II abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts.

## Die Wasserbenützungsrechte an öffentl. Flüssen und an den im Eigentum des Staates oder Dritter stehenden Privatflüssen.

Von Justizrat Dr. M. Obermeyer, Rechtsanwalt in München.

Bei den gewöhnlichen Privatflüssen, die nach Art. 21 WG. Bestandteil der Grundstücke sind, zwischen denen sie hindurchfließen, ist das Wasserbenützungsrecht dieser Ufereigentümer zweifellos ein Ausfluß des Eigentums; eine Eintragung solcher Adjazentengewässer im Grundbuch kann nicht in Frage kommen und ebensowenig die Eintragung der den Adjazenten zustehenden aus deren Eigentum an den Ufergrundstücken entspringenden Wasserbenützungsrechte; anderseits ist zweifellos, daß vertragsmäßige Beschränkungen der Wasserbenützungsrechte der Ufereigentümer zugunsten anderer Personen Dienstbarkeiten sind und daher der Eintragung bedürfen, soweit sie seit der Anlegung des Grundbuchs neu geschaffen wurden oder sobald hinsichtlich der zur Zeit der Grundbuchanlegung schon bestandenen Beschränkungen die Eintragung nach Art. 10 des Gesetzes betreffend Uebergangsvorschriften zum BGB. erforderlich sein wird.

Eine Frage, die hinsichtlich der Adjazentenflüsse, soweit ich sehe, bisher nicht aufgeworfen wurde, ist die, ob die Zwangsrechte der Art. 157 ff. WG. der Eintragung im Grundbuche bedürfen.

Es ist zweifellos, daß sie dieser Eintragung nicht bedürfen als Voraussetzung ihrer Entstehung, weil die Entstehung auf einem öffentlich-rechtlichen Vorgang beruht. Wohl aber wird man die Eintragungsbedürftigkeit bejahen müssen zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches.

Auch werden auf die durch solche Zwangsrechte verschafften Rechte die Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes, insbesondere § 52, Anwendung finden; eine Ausnahmebestimmung, ähnlich der in §§ 912, 917 BGB. mit § 52 Abs. 2 ZwVG. normierten besteht eben nicht.

Wenn danach die privatrechtliche Beurteilung von Wasserbenützungsrechten an gewöhnlichen Privatflüssen keine erheblichen Schwierigkeiten bietet, so sind diese um so mehr vorhanden hinsichtlich der Wasserbenützungsrechte an öffentlichen Flüssen und an solchen Privatflüssen, die im Eigentum des Staates oder dritter Personen stehen.

Der Kommentar von Harster-Cassimir zum Wassergesetz nimmt Seite 286 auf Art. 65 EG. z. BGB. Bezug. Demgegenüber darf von vornherein bemerkt werden, daß die Landesgesetzgebung von der ihr durch diese Bestimmung eingeräumten Befugnis, die rechtliche Natur solcher Wasserbenützungsrechte zu bestimmen, keinen Gebrauch gemacht hat, entgegen beispielsweise dem württ.

Wassergesetz, das in seinem Art. 1 Abs. 3 im Verfolg seiner Vorschrift, wonach alle ständig fließenden Gewässer öffentliche Gewässer sind, auch die Rechte Einzelner an diesen Gewässern, mochten sie auf dem öffentlichen oder auf dem Privatrecht beruhen, in dem öffentlichen Recht angehörige Nutzungsrechte umgewandelt hat, deren Ausübung lediglich den Vorschriften des Wassergesetzes untersteht.

Eymann (Kommentar z. WG.) Bem. zu Abt. II, II 3 und Anm. 1 b zu Art. 42 S. 424 will zwar auch für das Bayer. Wasserrecht die Wasserbenützungsrechte als öffentlich-rechtliche konstruieren; allein man wird seiner Konstruktion nicht folgen können, die darauf beruht, daß die Wasserbenützung an sich nichts anderes sei, als die Anerkennung der natürlichen Handlungsfreiheit dessen, dem die Erlaubnis erteilt worden ist.

Bei der Beratung des Wassergesetzes hat der Korreferent der Kammer der Reichsräte im Ausschuß angefragt, welche rechtliche Natur die Konzessionserteilung nach dem Entwurfe haben solle.

Der Kgl. Staatsminister der Justiz hat darauf erwidert, daß die Konzession ein öffentlich-rechtlicher Akt sei und daß kein Zweifel bestehen könne, daß in den Fällen, in denen eine bloße Erlaubnis (WG. Art. 37, 42, 43, 46) erteilt werde, ein Privatrecht nicht konstituiert werde, während es natürlich anders sei, wenn bei der Errichtung einer großen Anlage zwischen Staat und Unternehmer ein Vertrag geschlossen werde; letzterenfalles könne es sich möglicherweise um Einräumung eines Privatrechts handeln (vgl. Protokolle des Reichsratsausschusses S. 197).

Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 408 hält das Wasserbenützungsrecht für ein Privatrecht und sagt, man könne dabei an ein Recht an fremder Sache (Servitut) denken, näher liege aber wohl die Annahme eines den Gewerbeprivilegien ähnlichen absoluten Rechtes, wofür er auch auf Pözl S. 103 und Rehm, Natur der Gewerbekonzession S. 34 Bezug nimmt.

Nach Gemeinem Recht wurden Müllergerechtigkeiten als privatrechtliche Sonderrechte betrachtet. (Vgl. DJZ. 1899 S. 220). Gleiches ist der Fall nach dem preuß. Rechte, vgl. Dernburg, Das Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens, 2. Aufl. 1901 S. 400.

Dittmann, zivilistische Bemerkungen zum Bayer. Wassergesetz in der BayZfR. 1908 S. 6, bezeichnet alle Befugnisse, welche Dritten an öffentlichen Gewässern zustehen, als Rechte an fremder Sache, die je nach ihrer Beschaffenheit Servituten im römischen Sinne, Grunddienstbarkeiten oder persönliche Dienstbarkeiten sein könnten, während in anderen Fällen die Analogie des Erbbaurechtes heranzuziehen sei.

Brenner, Komm. z. WG. zu Art. 43 Note 18 S. 151 bezeichnet die auf Grund unwiderruflicher Erlaubnis eingeräumte Nutzung, z. B. das an Private verliehene Recht zur Anlage von Mühlen an öffentlichen Flüssen, als Privatrecht, als dingliches Recht auf Benützung der aus dem öffentlichen Fluß der Mühle zugehenden Wasserkraft.

Harster-Cassimir (Komm. z. WG., namentlich S. 272 und 286) polemisieren zunächst mit Recht gegen die oben angeführte vom Kgl. Staatsminister der Justiz bei Beratung des Gesetzes geäußerte Anschauung, wonach es einen Unterschied machen könnte, ob der Abschluß eines gesonderten Vertrages der Erlaubniserteilung vorhergegangen sei oder nicht; im übrigen erklären sie die Wasserbenützungsrechte als Privatrechte und finden in der Erlaubniserteilung gleichzeitig einen Akt der Staatshoheit und Polizeigewalt und einen privatrechtlichen Akt, durch welchen der Staat als Eigentümer Nutzungsrechte einräumt, für welche er sich auch Gebühren nach Umständen entrichten läßt (Art. 73).

Harster-Cassimir sind jedoch der Anschauung, daß es nicht nötig sei, behufs Untersuchung der Natur dieses Privatrechts die in ihm enthaltenen Befugnisse in ein Schema des BGB. z. B. in §§ 1018, 1030, 1059, 1090, 1092 einzupressen, weil angeblich das BGB. die freieste Gestaltung dinglicher Rechte zulasse, und sind ferner der Meinung, daß mit Rücksicht auf die Besonderheit ihres Entstehungsgrunds diese Rechte zu ihrer Wirksamkeit auch nicht der Eintragung in das Grundbuch bedürfen. Die Anschauung, daß das BGB. die freieste Gestaltung dinglicher Rechte zulasse, ist irrig; es ist in Theorie und Praxis einhellig anerkannt, daß der Kreis der dinglichen Rechte des BGB. geschlossen und einer Ausdehnung unfähig ist.

Das Oberste Landesgericht hat bereits in zwei älteren Entscheidungen, abgedruckt in Samml. Bd. 12 S. 96 und Samml. NF. Bd. 8 S. 132 die unter der Herrschaft des früheren Rechts entstandenen Wasserbenützungsrechte als Dienstbarkeiten bezeichnet. Dieser Anschauung hat es neuerdings gehuldigt in einem Beschluß vom 28. April l. J. III Nr. 38, 1908.

Folgerichtig muß Gleiches gelten für die unter der Herrschaft des neuen Wasserrechts entstandenen Benützungsrechte an öffentlichen, staatsärarialischen und im Eigentum Dritter stehenden Flüssen (Art. 1, 23, 24 WG.). Abgesehen von Wasserbenützungsrechten an den im Eigentum Dritter stehenden Privatflüssen (Art. 24 WG.), bei welchen die vorherige vertragsmäßige Einräumung eines dinglichen Nutzungsrechtes durch einen den Vorschriften des BGB. entsprechenden Vertrag regelmäßig Voraussetzung der wasserpolizeilichen Konzessionserteilung sein wird, falls nicht der Eigentümer selbst die Konzession anstrebt, würde zwar auch vom Standpunkte dieser oberstrichterlichen Auffassung aus die Entstehung der Wasserbenützungsrechte an öffentlichen und staatsärarialischen Flüssen von der Ein-

tragung im Grundbuche nicht abhängen, weil sie auf Konzessionserteilung durch den Staat beruht, also auf einem öffentlichrechtlichen Akte.

Das wird auch dann gelten, wenn der Konzessionserteilung ein Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Staate vorausgegangen ist, welcher Vertrag, soweit er schon vor der Konzessionserteilung Rechte und Pflichten begründen soll, oder soweit sein Inhalt nicht vollständig in den Konzessionsbescheid aufgenommen wird, notarieller Beurkundung bedarf, um dingliche Rechtswirkung herbeizuführen.

Die Eintragung der Wasserbenützungsrechte im Grundbuche wird aber gleichwohl, wenn ihre oberstrichterliche Beurteilung als Rechte an fremder Sache herrschend bleibt, erforderlich sein, wenn der Berechtigte sich gegen die Rechtsfolgen der Oeffentlichkeit des Grundbuches schützen und wenn er die Rechtsfolgen des § 52 und anderer Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes abwenden will.

Das gewinnt praktisch besondere Bedeutung, soweit es sich um Privatflüsse handelt, die im Eigentum Dritter nach Art. 24 WG. stehen, wenn die Verwaltungsbehörde, weil der Eigentümer ihr gegenüber sein Einverständnis mit der Wasserbenützung seitens eines anderen erklärt hatte, den vorherigen Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages auf Bestellung der Dienstbarkeit mit ihrer Eintragung im Grundbuche nicht als Voraussetzung der Konzessionserteilung verlangt hatte; würde dann der Eigentümer des Privatflusses diesen an eine andere Person veräußern oder einer anderen Person Rechte an ihm einräumen, die mit dem Wasserbenützungsrechte unvereinbar sind, so hätte der Erwerber der Erlaubnis zur Wasserbenützung zweifellos das Nachsehen und es würde ihm nichts helfen, wenn er sich auf die wasserpolizeiliche Konzession und auf die vor ihrer Erteilung seitens des Eigentümers des Privatflusses gegenüber der Verwaltungsbehörde abgegebene Einverständniserklärung berufen würde.

Aber auch bei den im Eigentum des Staates stehenden Flüssen kommen die Rechtsfolgen der Oeffentlichkeit des Grundbuches in Betracht; auch hier kann es eintreten, daß trotz Erteilung der Erlaubnis seitens der Wasserpolizeibehörde, ja selbst trotz Abschlusses eines der wasserpolizeilichen Erlaubnis vorausgegangenen privatrechtlichen Vertrages, das Wasserbenützungsrecht verloren geht, wenn es nicht durch Eintragung im Grundbuch gegen die Rechtsfolgen der Oeffentlichkeit geschützt ist. Bei zahlreichen bayerischen Wasserläufen ist die rechtliche Natur zweifelhaft.

Während der Staat das Eigentum an manchen Wasserläufen, die bisher als Privatflüsse galten, für sich beanspruchen will, kommt es auch umgekehrt vor, wie beispielsweise an der Alz, daß Gemeinden oder die Adjazenten das Eigentum von Wasserläufen beanspruchen, die bisher der Staat als sein Eigentum betrachtete, und die auch im Grundbuch auf ihn eingetragen sind.

Man setze nun den Fall, daß der Staat einem Unternehmer sowohl die zivilrechtliche Nutzungsbefugnis, als die wasserpolizeiliche Genehmigung erteilt habe, die Eintragung des dadurch verschafften Wassernutzungsrechts im Grundbuche aber unterblieben wäre, und nachher, etwa nach Ausführung des konzessionierten Unternehmens, einer Gemeinde oder einem Privaten es gelänge auf dem Rechtswege den Nachweis zu führen, daß in Wirklichkeit, sei es auch nur ein kleiner Teil des von dem Unternehmen betroffenen Wasserlaufs, nicht dem Staate, sondern ihr, bzw. ihm, zu Eigentum gehöre, und daß zufolge eines rechtskräftigen Urteils auch die Berichtigung des Grundbuches erfolgt; das Wasserbenützungsrecht wird diesfalls gegenüber diesem wirklichen Eigentümer nur dann Wirksamkeit haben, wenn es im Grundbuch eingetragen wurde, da es nur dann durch die Vorschrift des § 892 BGB. geschützt ist.

Ein weiterer Fall, an den zu denken ist, ist die Möglichkeit der Veräußerung eines staatsärarialischen Flusses oder eines Teiles seitens des Staates an einen Privaten; in solchem Fall würde das Wasserbenützungsrecht gegenüber dem Erwerber keine Wirksamkeit haben, er müßte denn von ihm bei Erwerb Kenntnis gehabt haben.

Bisher pflegten Wasserbenützungsrechte an öffentlichen und staatsärarialischen Flüssen nicht eingetragen zu werden. Die vorstehenden Zeilen werden es als rätlich erscheinen lassen, neue, d. h. im Oberlandesgerichtsbezirke München ab 1. Mai 1905 entstandene Wasserbenützungsrechte zum Eintrag im Grundbuch zu bringen, wozu regelmäßig im Hinblick auf § 29 GBO. eine Eintragungsbewilligung seitens der fiskalischen Behörde erforderlich ist, die der notariellen Beurkundung nicht bedarf (Meikel, Grundbuchordnung, S. 225 zu § 29 Ziff. 6 c $\beta$).

Was die Wasserbenützungsrechte anlangt, die bereits zu der Zeit bestanden, zu welcher das Grundbuch angelegt wurde (also für den Oberlandesgerichtsbezirk München 1. Mai 1905), so bedürfen sie zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nach Art. 10 des Ges. betr. Uebergangsvorschriften im Zusammenhalt mit Art. 187 des EG. z. BGB. der Eintragung erst dann, wenn die daselbst vorbehaltene durch Kgl. Verordnung zu bestimmende Frist eröffnet ist, und auch dann nicht, wenn mit ihnen das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, so lange die Anlage besteht.

---

# Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel.

Von **Wilhelm Mayer**, Amtsrichter in München.

(Schluß.)

B. Eine andere Frage ist, wann aus einer alten Hypothekeintragung eine Verweisung auf die Bestellungsurkunde herausgefunden werden kann. Das ist lediglich eine Auslegungsfrage. Die früher übliche Formel „lt. Urk. . ." reicht dafür nicht aus, da die Erwähnung der Urkunde schon zu dem Zweck zu geschehen hatte, um der Vorschrift des HypG. § 145 Ziff. 2 alter Fassung zu genügen. Für die Eintragungen aus der Zeit nach der Novelle ist die Auslegung der Wendung „lt. Urk. . ." an sich als Verweisung auf die Urkunde gleichfalls noch unsicher, da auch unter ihrer Herrschaft die Anführung der Urkunde noch geboten war (VollzInstr. vom 1. Juni 1822 § 28 Ziff. 2). Doch gewinnt diese Auslegung an Sicherheit dann, wenn das weitere Erfordernis für die Ersetzung der ausdrücklichen Eintragung durch die Verweisung, die Aufbewahrung der angeführten Urkunde beim Hypothekenamt, erfüllt ist. Denn die im Hypothekenbuch stehende Angabe des Orts, wo beim Hypothekenamt die in der Eintragung bezeichnete Urkunde zu finden sei, wäre zwecklos, wenn ihr nicht der Sinn beigelegt wird, an dem angegebenen Ort könne man sich über den Inhalt der Urkunde im einzelnen unterrichten, und in etwas anderem besteht auch der Sinn der Verweisung nicht. Sie wäre um so zweckloser, als das alte Hypothekenrecht eine dem § 9 der GBO., §§ 524, 525 der DA. f. d. GBAe. r. d. Rh. vom 27. Februar 1905 entsprechende Vorschrift nicht kannte und die Aufbewahrung der Eintragungsbewilligung eben nur für den Fall der Verweisung vorsah.

Soweit bei dieser Auslegungsfrage die Absicht des Hypothekenbeamten, die Urkunde in Bezug zu nehmen, in Betracht kommt, und eine solche aus den gesamten Umständen, insbesondere nach dem damaligen Stand der Gesetze und Vollzugsvorschriften, nicht erkennbar ist, fehlt es dann eben an einer Verweisung. Sie darf nicht etwa mit Rücksicht auf Art. 192 des EG. z. BGB. nachträglich unterlegt werden, weil der alte Wortlaut der Eintragung die Annahme einer solchen Absicht gestatten würde, wenn er einer jetzigen Eintragung gegeben würde. Das Fehlen der Absicht, Bezug zu nehmen, beruht auf den Bestimmungen über die formelle Grundbuchführung. Auf sie bezieht sich deshalb die rückwirkende Kraft des materiellrechtlichen Art. 192 nicht, und die GBO. hat, außer dem hier nicht einschlägigen § 87, keine Vorschriften mit rückwirkender Kraft.

Kann aber die Auslegung eine Verweisung auf die Urkunde in dem altrechtlichen Eintrag finden, so schadet es wegen EG. Art. 192 ihrer Bedeutung als Ersatz der ausdrücklichen Eintragung nicht, wenn die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift beim Grundbuchamt fehlt. Denn diese Bedeutung ist eine materiellrechtliche (BGB. § 1115), die Vorschrift des § 9 GBO. lediglich eine Ordnungsvorschrift der formellen Grundbuchführung. Zweckmäßig ist es aber, wenn in diesem Fall der Hypothekgläubiger nachträglich noch eine beglaubigte Abschrift der Urkunde dem Grundbuchamt übergibt.

Für eine neurechtliche Eintragung wäre die Auslegung der Formel „lt. Urk. . ." als Verweisung anzunehmen. Denn nach den neuen Vorschriften über die Grundbuchführung (DA. f. d. GBAe. r. d. Rh. vom 27. Februar 1905 § 252 Abs. 2) ist die Anführung der Urkunde, auf Grund deren die Eintragung erfolgt, nicht mehr, wie früher, erforderlich, und darum darf in der Anführung die Absicht des Grundbuchbeamten gefunden werden, mehr als eine überflüssige Benennung der Urkunde zu geben, also eine die Eintragung sachlich vervollständigende Bemerkung, eine Verweisung auf die Urkunde.

C. Enthält die Eintragung eine Verweisung, und ist ihr zufolge die Goldklausel bereits eingetragen, so entsteht für den Grundbuchbeamten die Frage, ob er einem Antrag auf Eintragung einer neuerlichen, aber zu derselben Hypothek vereinbarten Goldklausel stattgeben soll. Für die Ablehnung kann man zweierlei geltend machen: die Vermeidung einer Ueberfüllung des Grundbuchs mit überflüssigen Eintragungen und die Unzulässigkeit einer Doppelbelastung.

1. Eine Doppelbelastung in dem Sinn, daß der Wert der nämlichen Belastung zweimal aus dem Grundstück verlangt werden könnte, liegt darin nicht, weil es eine mehrfache identische Belastung mit solcher Wirkung nicht gibt, und sie liegt in einer mehrfachen Eintragung der Goldklausel um so weniger, als nach den Ausführungen oben unter III 1 die Zahlung von Goldstücken aus dem Grundstück im Zwangsvollstreckungsweg nicht verlangt werden kann. Auch wo also nach der Zahl der Eintragungen eine mehrfache Belastung des nämlichen Inhalts auf einem Grundstücksblatt stehen würde, würde sie nicht eine Minderung des Werts des Grundstücks um den mehrfachen Betrag oder Wert der Belastungen bedeuten, weil nach den Gesetzen der allgemeinen und juristischen Logik eine Leistung, wenn sie einmal bewirkt ist, nicht nochmals verlangt werden kann, sondern immer nur um den einfachen Betrag oder Wert. Die mehrfache Belastung würde also keine materiellrechtliche und keine wirtschaftliche Wirkung äußern, sondern höchstens eine formelle Bedeutung haben können, nämlich die der Ueberfüllung des Grundbuchs.

Einen Verstoß gegen das materielle Recht würde die mehrfache Eintragung der Goldklausel

nicht enthalten, auch wenn man in ihr eine rangfähige Belastungserschwerung, in diesem Sinn eine weitere Belastung erblicken will. Denn nur für Hypotheken (und Grund- und Rentenschulden) enthält das BGB. in § 1132 Abs. 1 eine Bestimmung, welche den Schluß zuläßt, daß das Gesetz eine mehrfache Eintragung der nämlichen Belastung auf demselben Grundstück ausschließt, während anderseits gerade diese Vorschrift die Zulässigkeit einer mehrfachen Belastung desselben Inhalts — auf mehreren Grundstücken, möglicherweise aber auf demselben Blatt — zu erkennen gibt. Das Bedenken der Doppelbelastung fällt also zusammen mit dem anderen, der Ueberfüllung des Grundbuchs.

2. Eine Ueberfüllung kann nur durch überflüssige Eintragungen verursacht werden. Daß aber eine wiederholte Eintragung unter allen Umständen überflüssig sei, der Berechtigte an ihr nie ein rechtliches Interesse haben könne, läßt sich nicht schlankweg behaupten. Sein Interesse kann z. B. dadurch begründet sein, daß gerade für die einzelne Bestimmung, welche die Goldklausel betrifft, die erforderliche Einigung (BGB. § 873 Abs. 1), etwa wegen Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des die Eintragung bewilligenden Eigentümers, fehlt, und nach der besonderen Parteiabsicht (BGB. § 154 „im Zweifel") der Vertrag für den übrigen Teil der Abmachungen, der allein nachträgliche Genehmigung fand, gleichwohl geschlossen sein soll, oder die Goldklausel der Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung, Drohung, unrichtiger Uebermittelung der Erklärung unterliegt. Die nicht vereinbarte oder erfolgreich angefochtene Goldklausel ist dann nichtig (BGB. §§ 142, 119, 120, 123). Nicht bloß der Eigentümer, der die Erklärung abgegeben, sondern auch jeder spätere Eigentümer und jeder nachstehende Berechtigte kann sich trotz der Eintragung ins Grundbuch auf den Mangel berufen, da der öffentliche Glaube des Grundbuchs wohl zugunsten desjenigen wirkt, der ein Recht an dem Grundstück durch Rechtsgeschäft erwirbt, oder an den nach dem Grundbuch Berechtigten leistet (BGB. §§ 892, 893), aber nicht zu seinem Nachteil. Der Hypothekgläubiger kann also ein Interesse an einer neuen, den Mangel vermeidenden Vereinbarung und ihrer Eintragung haben. Ob der Grundbuchbeamte wegen solcher Möglichkeiten eine wiederholte Eintragung vornehmen will, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen. So dringend ihm die äußerste Strenge bei der Beurteilung solcher Fälle zu empfehlen ist, so unangebracht wäre sie bei der wiederholten Eintragung der Goldklausel, wenn sie durch eine wegen sonstiger Bezeichnung der Forderung ohnehin angewendeten Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung erfolgt. Eine Ueberfüllung des Grundbuchs tritt hier nicht ein. Die strenge Verwerfung einer wiederholten Eintragung würde hier einen ausdrücklichen, die Goldklausel von der Verweisung ausnehmenden Zusatz erfordern, also die Eintragung nur umständlicher machen. Wiederholte Eintragungen sind darum der Praxis auch nicht fremd; die Praxis des früheren Hypothekenrechts kannte sie z. B. bei Rangeinräumungsverzichten hinsichtlich derselben aktiv und passiv beteiligten Hypotheken, die Uebergangszeit bei den Vormerkungen nach § 1179 BGB. hinsichtlich derselben aktiv und passiv beteiligten Hypotheken, hinsichtlich deren bereits ein Rangeinräumungsverzicht eingetragen war (UeG. Art. 59), die neurechtliche Praxis z. B. bei Vormerkungen nach § 1179, die schlechthin zugunsten desselben Gläubigers (regelmäßig einer Bank) bei jedesmaliger Eintragung einer Hypothek für diese eingetragen werden.

D. Zur nachträglichen Eintragung einer neuerlich vereinbarten Goldklausel ist die Zustimmung derjenigen Zwischenberechtigten erforderlich, denen gegenüber die in der Hypotheseintragung nur in Bezug genommene, aber in der Bestellungsurkunde oder Eintragungsbewilligung bedungene Goldklausel unwirksam ist.

Ob die Zustimmung auch derjenigen Zwischenberechtigten notwendig ist, denen gegenüber bereits die alte Goldklausel wirksam ist, hängt davon ab, ob ihnen gegenüber die Eintragung der neuen Goldklausel eine Erschwerung der Belastung bedeutet. Ist die alte Goldklausel auch materiell gültig, so bedeutet sie keine solche Erschwerung, wie die Ausführung oben unter C. 1. ergibt. Ist sie aber materiell ungültig (vgl. oben C. 2.), so bedeutet sie in der Tat eine Erschwerung der Belastung. Denn die alte, materiell ungültige Klausel ist auch für **die** Zwischenberechtigten ungültig, gegenüber denen ihre Eintragung formell wirksam ist. Der öffentliche Glaube schützt den Gläubiger der Hypothek mit der alten Goldklausel gegenüber den später Eingetragenen nicht, weil der Buchinhalt, der zugunsten seines Rechtserwerbs als richtig gilt, die erst später eingetragenen Rechte nicht umfassen, also auch eine durch die damals erst einzutragende Goldklausel eingeschränkte Rechtsstellung dieser Berechtigten nicht ausweisen konnte. *Gegen* diese Berechtigten kann der öffentliche Glaube auch nicht wirken. § 891 BGB. begründet nur eine Vermutung, die widerlegt werden kann, keine Fiktion wie § 892. Ist die Anfechtung der materiellen Gültigkeit der Klausel von Erfolg, so ist eine gegenüber den später eingetragenen Berechtigten wirksame Klausel nicht mehr vorhanden, die Eintragung einer neuerlichen Klausel bedeutet also für sie eine Erschwerung der Belastung. Daß sie von dieser Bedeutung möglicherweise gar keine Ahnung haben, weil sie von einer Anfechtbarkeit der alten nichts wissen, hebt diese Bedeutung nicht auf. Nur wenn die neuerlich beantragte Eintragung die seinerzeit vereinbarte, nicht eine neuerlich vereinbarte Goldklausel zum Gegenstand hat, fallen diese Gründe weg, ist

also eine Erschwerung der Belastung nicht vorhanden. Da nun der Grundbuchbeamte regelmäßig nicht wissen kann, ob die alte eingetragene Goldklausel auch materiell gültig ist, so wird er die Zustimmung auch derjenigen später Eingetragenen verlangen, denen gegenüber die alte Eintragung formell wirksam ist. Dem kann der die neue Eintragung bewilligende Eigentümer nur dadurch entgehen, daß er gleichzeitig mit der Ausbedingung einer neuen Goldklausel und unter der Bedingung der Eintragung der neuen Klausel die alte aufhebt. Denn durch die Aufhebungserklärung erkennt der Eigentümer die Gültigkeit der alten Klausel an (BGB. § 108 Abs. 3, §§ 114, 144), die ja sonst einer Aufhebung nicht bedürfte, es steht also fest, daß die neue Klausel nicht an Stelle einer früheren ungültigen tritt. Eine Anerkennung der alten Klausel ohne ihre gleichzeitige Aufhebung würde zwar auch feststellen, daß eine Erschwerung der Belastung durch die neue Klausel nicht eintritt, jedoch den Grundbuchbeamten zur Ablehnung der in diesem Fall überflüssigen Eintragung der neuen Klausel veranlassen. Zur Aufhebung der alten Klausel ist die Bewilligung auch des Gläubigers erforderlich. Die Eintragung erfordert keine Löschung (BGB. § 877, der den § 875 nicht aufführt), sondern kann zusammen mit der Eintragung der neuen Klausel durch bloße Bezugnahme auf die neue Eintragungsbewilligung erfolgen.

---

Mit der nachträglichen Eintragung der Goldklausel wird oft auch die Eintragung von 5 % Verzugszinsen für Rückstände an Annuitäten oder an Nebenleistungen beantragt, die in den öffentlich bekannt gemachten Satzungen einer Kreditanstalt bedungen sind. Soweit die Annuitäten Kapitaltilgungsbeträge enthalten, fallen die Verzugszinsen daraus unter § 1119 Abs. 1, im übrigen aber ist für die Eintragung solcher Verzugszinsen die Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten erforderlich, ohne die Zustimmung könnten sie nur im Rang nach den bisher eingetragenen Berechtigten eingetragen werden.

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Zur Auslegung des § 115 StPO.** Die im § 115 StPO. vorgeschriebene richterliche Anhörung eines Verhafteten über den Gegenstand der Beschuldigung ist mit seiner Vernehmung im Sinne des § 136 StPO. dem Inhalte nach im wesentlichen gleichbedeutend; das Wort „gehört“ statt „vernommen“ wurde bei den Gesetzgebungsverhandlungen nur deswegen gewählt, weil mehr Gewicht auf die alsbaldige als auf die erschöpfende Vernehmung gelegt werden sollte. Immerhin handelt es sich aber bei dieser Anhörung um eine Vernehmung des Verhafteten zur Sache mit dem Zwecke, ihm die Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe, zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen und damit zur Herbeiführung der alsbaldigen Aufhebung des Haftbefehles wegen Unzulänglichkeit des Verdachtes einer strafbaren Handlung zu geben. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß diese Anhörung nicht bloß die Erfüllung einer Förmlichkeit sondern eine im Interesse des Verhafteten vorgeschriebene Vernehmung zur Sache bilden soll, die so eingehend zu gestalten ist, als es nach dem Stande des Verfahrens möglich ist, und daß sie nur insoferne eine vorläufige Vernehmung über den Gegenstand der Beschuldigung darstellt, als sie infolge der Einlieferung des Verhafteten in das Gefängnis auf einen früheren als den nach dem Stande des Verfahrens zweckmäßigen Zeitpunkt verlegt werden muß und als ihr nach Lage der Sache noch eine erschöpfende Vernehmung im Sinne des § 136 StPO. im Laufe des Verfahrens zu folgen hat. Dieser Zusammenhang des § 115 loc. cit. mit der letzteren Gesetzesstelle weist darauf hin, daß mit der Vorschrift in § 115 StPO. eine ausschließlich für das Vorverfahren — Ermittlungsverfahren und Voruntersuchung — geltende Anordnung getroffen werden wollte. Daß diese Vorschrift nicht für alle Fälle der Einlieferung eines Verhafteten in das Gefängnis gilt, ist in Literatur und Praxis insoweit anerkannt, als kein Zweifel darüber besteht, daß eine richterliche Anhörung des Verhafteten nach seiner Einlieferung in das Gefängnis nicht geboten ist, wenn die Verhaftung im Vorverfahren im unmittelbaren Anschlusse an seine verantwortliche Vernehmung oder in einer Hauptverhandlung, in welcher er anwesend war, oder nach der Erlassung des Urteils angeordnet und vollzogen wurde. In den übrigen im Laufe eines Strafverfahrens möglichen Fällen scheint die überwiegende Mehrheit der Theoretiker und Praktiker die Befolgung der Vorschrift des § 115 StPO. für geboten zu halten. Soweit sie diese Auffassung damit begründen wollen, daß der Wortlaut dieser Vorschrift keine Beschränkung auf bestimmte Anwendungsfälle enthält und daß sie daher wahllos auf alle Fälle der Einlieferung eines Verhafteten in ein Gefängnis anzuwenden sei, werden sie durch die Tatsache widerlegt, daß die eben erwähnten Ausnahmefälle allgemein anerkannt sind. Abgesehen davon ist auch nicht ersichtlich, warum die Bestimmung in § 115 StPO. nur nach ihrem Wortlaute und nicht nach ihrem Sinne und Zwecke auszulegen sein soll. Der neunte Abschnitt der Reichsstrafprozeßordnung regelt die Untersuchungshaft im allgemeinen, enthält aber dabei einzelne Bestimmungen, welche offensichtlich nur die vorläufige Festnahme und die Verhaftung im Vorverfahren betreffen; es besteht daher begründeter Anlaß bei der Auslegung der einzelnen Vorschriften dieses Abschnittes zu prüfen, ob sie für alle Fälle oder nur für bestimmte Fälle oder nur für einzelne Prozeßabschnitte erlassen wurden.

Außer dem Wortlaute und dem inneren Zusammenhange mit den übrigen Gesetzesstellen darf bei der Auslegung einer einzelnen Bestimmung eines Gesetzes deren Zweck nicht unbeachtet bleiben, und zwar insbesondere dann nicht, wenn diese Bestimmung die Vornahme einer Prozeßhandlung betrifft. Die Unterstellung, daß in der Reichsstrafprozeßordnung eine richterliche Handlung vorgeschrieben werden sollte, die unter allen Umständen zwecklos ist, widerspricht so sehr dem Geiste des Gesetzes und der Bedeutung,

die sonst den richterlichen Handlungen beigelegt wird, daß unbedenklich das Gegenteil dieser Unterstellung als richtig angenommen werden kann.

Die Durchführung dieses Gedankens bei der Auslegung der Vorschrift des § 115 StPO. führt zu der Aufstellung, daß sich diese Vorschrift nur auf die Fälle bezieht, in welchen ein Verhafteter im Laufe des Vorverfahrens in das Gefängnis eingeliefert wird.

Die Zweckbestimmung des § 115 loc. cit. trifft nämlich in den Fällen nicht mehr zu, in welchen die Verhaftung wegen der Tat erfolgt, wegen deren gegen den Verhafteten das Hauptverfahren schon eröffnet ist.

Mit der Eröffnung des Hauptverfahrens ist das Vorverfahren abgeschlossen. Die Erhebungen, die in der Zwischenzeit noch stattfinden können, haben nicht mehr den Zweck, eine Nachprüfung der Schuld des Angeklagten vor der Hauptverhandlung zu ermöglichen, sie dienen nur mehr der sachgemäßen Durchführung der Hauptverhandlung selbst. Für die Entscheidung über Einwendungen des Angeklagten gegen die Schuldfrage ist im Rahmen des Strafprozesses vor der Hauptverhandlung kein Raum mehr.

Wurde der Verhaftete schon im Vorverfahren gemäß § 136 loc. cit. verantwortlich vernommen oder wurde ihm gemäß § 199 ibid. die Gelegenheit zur Geltendmachung seiner Einwendungen gegen die öffentliche Klage gegeben, so wird seine erneute Anhörung über den Gegenstand der Anklage in der Regel nur zu einer Wiedererhebung desjenigen führen, was er schon angegeben hat und was bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens vom Gerichte ohnehin schon gewürdigt worden ist.

Wurde der Verhaftete im Vorverfahren nicht richterlich vernommen oder sonst erschöpfend zur Sache gehört, so besteht allerdings die Möglichkeit, daß er neue und für die Entscheidung über die Schuldfrage erhebliche Behauptungen vorbringt; allein den Erfolg einer Aufhebung des Verfahrens kann er damit nicht erreichen; seine Angaben können nur dazu führen, daß die erforderlichen Beweismittel zur Hauptverhandlung herbeigeschafft werden. Eine Nachprüfung der Beweiswürdigung, die dem Eröffnungsbeschlusse zugrunde liegt, ist dem Gerichte, welches den Eröffnungsbeschluß erlassen hat, vor der Hauptverhandlung nicht eingeräumt. Der Beschluß, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet worden ist, kann vom Angeklagten auch nicht mit der Beschwerde angefochten werden; es ist also eine Nachprüfung der Erheblichkeit der vorliegenden Verdachtsgründe auch durch ein Gericht höherer Ordnung ausgeschlossen.

Der verhaftete Angeklagte kann mit Erfolg zur Sache selbst nur Angaben machen, welche die Herbeischaffung von Beweismitteln zur Hauptverhandlung bezwecken; derartige Anträge hat er gemäß § 218 StPO. an den Vorsitzenden des Gerichtes zu stellen; einer Anhörung des Angeklagten über den Gegenstand der Anklage durch einen Richter bedarf es hierzu nicht.

Der verhaftete Angeklagte kann ferner mit Erfolg Angaben machen, welche die Aufhebung des Haftbefehles bezwecken; als solche kommen aber nur die Bestreitung der Identität mit der im Haftbefehle bezeichneten Person und die Bestreitung der Tatsachen in Betracht, welche zur Annahme des Fluchtverdachtes oder der Kollusionsgefahr geführt haben. Diese Angaben bilden den Inhalt einer Beschwerd gegen den Haftbefehl. Eine richterliche Vernehmung des Angeklagten zur Sache ist auch hierzu nicht veranlaßt. Die Bestreitung der Täterschaft aus Gründen, die mit der Beweiswürdigung zusammenhängen, könnte vom Gerichte aus den oben angegebenen Gründen nicht berücksichtigt werden. Die Unanfechtbarkeit der Beweiswürdigung, auf welcher der Eröffnungsbeschluß beruht, schließt ihre Anfechtbarkeit bei der Entscheidung über die Haftfrage aus.

Noch klarer tritt die Zwecklosigkeit einer Anhörung des Angeklagten im Sinne des § 115 StPO. in den Fällen hervor, in welchen die Verhaftung nicht wegen Flucht- oder Kollusionsverdachtes, sondern wegen unentschuldigten Fernbleibens von der Hauptverhandlung erfolgt ist.

Die in den §§ 229 und 230 StPO. vorgesehenen Maßregeln gegen den Angeklagten haben ausschließlich den Zweck, die Durchführung der Hauptverhandlung zu ermöglichen; sie sind ohne Rücksicht darauf zu erlassen, ob die Voraussetzungen einer Verhaftung nach §§ 112 und 113 loc. cit. vorliegen und ob der Angeklagte voraussichtlich verurteilt werden wird oder nicht. Welcher Zweck in solchen Fällen durch das Gebot einer alsbaldigen Anhörung des Angeklagten über den Gegenstand der Anklage erreicht werden soll, ist unerfindlich. Die Angaben, die der Angeklagte bei seiner Vernehmung mit Erfolg vorbringen könnte, würden sich nur auf das Vorbringen von Entschuldigungsgründen für sein Fernbleiben von der Hauptverhandlung und allenfalls noch auf die Bestreitung seiner Identität mit der im Haftbefehle bezeichneten Person oder auf die Herbeischaffung von Beweismitteln zur Hauptverhandlung beziehen können. Dazu bedarf es aber einer richterlichen Vernehmung zur Sache nicht.

Diese Gesichtspunkte waren es hauptsächlich, die das Kgl. Oberlandesgericht München im Falle einer Verhaftung auf Grund des § 229 StPO. zu der Entscheidung führten, daß auf solche Fälle die Vorschrift in § 115 StPO. keine Anwendung zu finden habe. — Beschl. vom 17. April 1880, BlfRA., Bd. 46 S. 85. — Diese oberstrichterliche Enscheidung ist allerdings in den Kommentaren zur StPO. mit Stillschweigen übergangen worden und scheint auch in der Rechtsanwendung in Vergessenheit geraten zu sein; allein mit Unrecht: der sie leitende Gedanke ist vielmehr so selbstverständlich, daß man sich wundern muß, daß er bisher noch nicht allgemeine Anerkennung gefunden und in seiner logischen Weiterentwicklung zur Einschränkung des Anwendungsgebietes des § 115 StPO. auf das Vorverfahren geführt hat.

Rechte des Angeklagten werden nach Abschluß des Vorverfahrens durch die Unterlassung seiner richterlichen Anhörung über den Gegenstand der Anklage nicht beeinträchtigt. Der Haftbefehl ist ihm bei der Verhaftung, spätestens aber am Tage nach seiner Einlieferung in das Gefängnis nach Vorschrift des § 35 StPO. bekannt zu geben, wobei er über das ihm zustehende Beschwerderecht zu belehren ist. Diese Tätigkeit liegt dem Gerichtsschreiber ob, der dabei auch etwaige Anträge und Beschwerden des Angeklagten zu Protokoll zu nehmen hat. Daß dem Angeklagten neben den in § 114 StPO. vorgeschriebenen Bekanntmachungen innerhalb der gleichen Frist auch noch eine Gelegenheit zu einer zwecklosen Verantwortung über den Gegenstand der Anklage aufgedrängt werde, ist durch nichts veranlaßt. Der Angeklagte weiß aus dem Inhalte der Anklageschrift und des Eröffnungs-

beschlusses, wegen welcher Straftaten er sich in der Hauptverhandlung zu verantworten hat; hat er vor der Hauptverhandlung noch den Wunsch, von einem Richter zur Sache vernommen zu werden, so steht es ihm frei, ein Verhör zu erbitten; die Anordnung der erbetenen Vernehmung steht dem Gerichte zu — in Strafkammersachen nicht gemäß § 124 StPO. dem Vorsitzenden —; die Vernehmung selbst wird so sachdienlicher und würdiger durchgeführt werden können, als wenn der Richter an die Fristbestimmung in § 115 StPO. gebunden und dadurch unter Umständen zu einer Uebereilung in der Vorbereitung des Verhöres gezwungen ist.

Landgerichtsrat **Schmid** in München.

---

**Noch einmal der „Arbeiter" im Sinne des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes.** Die Bemängelungen meiner Ausführungen in Heft 7 S. 142 dieser Zeitschrift durch Dr. Michel (Heft 10 S. 202) haben mich leider nicht bekehrt, zwingen mich vielmehr, noch einmal das Wort zu ergreifen.

Zur Frage der Entlohnung meint Dr. Michel, meine einschlägigen Ausführungen könnten füglich als belanglos übergangen werden, da ja nach den Unfallversicherungsgesetzen die Lohnzahlung bekanntlich keine Bedingung der Versicherung ist. Im letzteren Punkte stimme ich, wie ja auch aus meinem vorigen Aufsatze ersichtlich ist, mit Dr. Michel vollständig überein, nicht aber im ersten, denn hierbei übersieht Dr. Michel, daß nicht ich, sondern er selbst in dem Aufsatze S. 84 die Frage der Entlohnung hereingezogen und für den vorliegenden Fall bejaht hat, denn er schreibt dortselbst wortwörtlich: „Die Entschädigung des Klägers für seine Arbeit kam ohne Zweifel im Preis für das Holzsägen zum Ausdruck, der sich höher berechnen müßte, wenn der Kläger hierbei nicht behilflich wäre". Er hat also für den Fall des Oberlandesgerichtes Zweibrücken die Behauptung aufgestellt, daß der Kläger für seine Arbeit eine Entlohnung erhalten habe, was ich dann, weil nicht richtig, widerlegen mußte, denn die Frage der Entlohnung ist gerade für den gegenwärtigen Fall von großer Wichtigkeit. Zwar ist ja die Entlohnung keine absolute Bedingung für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses, aber andererseits liegt ein Arbeitsverhältnis fast stets vor, wenn tatsächlich eine Entlohnung stattfindet. Es handelt sich gegenwärtig auch nicht um eine allgemeine Definition des „Arbeiters" im Sinne des GewUVG., sondern darum, ob in dem konkreten Falle des Oberlandesgerichtes Zweibrücken der Kläger als solcher „Arbeiter" zu erachten ist oder nicht. Würde man annehmen, wie Dr. Michel in seiner Abhandlung ausdrücklich feststellte, daß eine Entlohnung des Klägers tatsächlich erfolgt sei, so wären die sonstigen beiderseitigen Ausführungen völlig überflüssig, denn zweifellos hätte er sich durch die Entlohnung in ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zum Beklagten begeben derart, daß er als dessen Arbeiter gelten mußte.

Hat nun aber eine Entlohnung nicht stattgefunden, so folgt allerdings daraus nicht ohne weiteres, daß ein Arbeitsverhältnis nicht begründet worden wäre. Ich habe nun auf Seite 142 im Anschluß an eine ziemlich neue Entscheidung des Reichsgerichtes (vgl. Bl. f. RA. Bd. 73 S. 138) gegenüber der Anschauung Dr. Michels geltend gemacht, es komme für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses in erster Linie auf das persönliche Abhängigkeitsverhältnis zu dem Betriebsunternehmer an und für dieses sei es nicht nur erheblich, ob die Hilfsperson in der einzelnen Arbeit von Anweisungen des letzteren abhängig sei, sondern vornehmlich ob sie nach ihrer sozialen Stellung sich einem Arbeitsherrn hat unterordnen, ihre Selbständigkeit hat aufgeben, ihre Arbeitskraft diesem zur Verwertung in seinem Gewerbebetriebe hat zur Verfügung stellen wollen.

Hierzu meint Dr. Michel, eine derartige enge Begriffsentwicklung finde weder im Gesetze, noch in der Rechtsprechung des Reichs- oder Landesversicherungsamtes irgend welche Unterlage.

Es hat nun in erster Linie das Reichsversicherungsamt wiederholt ausgesprochen, daß für den Begriff des „Arbeiters" stets ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis vorhanden sein muß. So hat es insbesondere ausgeführt (vgl. Amtl. Nachr. d. Reichsversichungsamtes 1897 S. 262 Nr. 1577): „Man mag den Begriff des Arbeiters auch noch so weit fassen, so ist doch zu seiner Erfüllung ein gewisses persönliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber bezw. dem Betriebsunternehmer ein regelmäßiges Erfordernis. Daß die Tätigkeit bestimmter Personen den Interessen eines Betriebes mehr oder weniger entfernt dient, genügt nicht allein und ohne weiteres, um diese Personen als in dem Betriebe beschäftigte Personen anzuerkennen".

Dann: „Wie das Reichsversicherungsamt in seiner Rechtsprechung wiederholt zum Ausdruck gebracht hat, genügt (für die Annahme eines Dienstverhältnisses) schon die Beschäftigung eines Arbeiters für die Zwecke des Betriebes in einem gewissen den Begriff des Arbeiters kennzeichnenden persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Betriebsunternehmer, . . . . . . . . . . . geht auch zur Genüge hervor, daß die „Kugelsucher" in einem derartigen Maße persönlich abhängig von der Verwaltung sind, daß ihre Eigenschaft als Arbeiter der Verwaltung nicht zweifelhaft sein kann." (Amtl. Nachr. d. Reichsversicherungsamtes 1897 S. 346 Nr. 1622). Bei einem Kellner ist ausgeführt: „Er hat den Anweisungen seines jeweiligen Arbeitgebers zu folgen und tritt dadurch zu diesem in ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis" (Amtl. Nachr. 1903 S. 360 Nr. 1034) und bei einem Korbmacher, der zugleich Lohndiener war, ist bemerkt: „Während er als Lohndiener ein selbständiger Unternehmer ist, wobei er seine Arbeitskraft dem Publikum im allgemeinen, ohne zu dem einzelnen Auftraggeber in ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zu treten, zur Verfügung stellt" (ibidem); endlich: „in dieser Zeit . . . . hat ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit zwischen W. einerseits und . . . andererseits nicht bestanden und es kann daher dem Stadtmagistrat in P. nur beigetreten werden, daß W. . . . . selbständiger Unternehmer gewesen ist". (Amtl. Nachr. 1903 S. 361 Nr. 1035).

Steht nun auf Grund übereinstimmender Rechtsprechung des Reichsgerichtes und des Reichsversicherungsamtes fest, daß zur Erfüllung des Begriffes „Arbeiter" ein gewisses persönliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber bestehen muß, so ergibt sich aus dem Begriffe „persönliches Abhängigkeitsverhältnis" doch von selbst, daß die Hilfsperson von den Anweisungen

des Arbeitgebers abhängig sein muß, daß sie sich einem Arbeitsherrn unterordnen will und auch ihre Selbständigkeit aufgeben will (alles selbstverständlich nur auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses), denn *worin* sollte denn sonst das *persönliche Abhängigkeitsverhältnis bestehen?* Es muß doch in irgend einer Form in die *äußere Erscheinung treten.* Der von Dr. Michel angeführte Fall des Landmannes, der einem Knechte beim Aufladen des Baumes behilflich war, beweist meiner Ansicht nach durchaus nicht das Gegenteil. Denn es ist doch nicht ausgeschlossen, daß sich der Landwirt bei der ja überaus gefährlichen Arbeit (*auf die Dauer des übernommenen Helfens*) unter Aufgabe seiner Selbständigkeit auf diese Dauer dem Knechte unterordnen und insbesondere von den Anweisungen des Knechtes (der als Stellvertreter seines Dienstherrn handelte) auf die Dauer der Aushilfe abhängig sein wollte. Wollte er dies nicht, so hatte unter Umständen seine Aushilfe überhaupt keinen Wert. Das Gleiche muß gelten von dem anderen Beispiele des Fabrikkutschers. Auch hier ist nicht ausgeschlossen, daß er sich den Anordnungen des Bauernsohnes unterordnen wollte — es wäre ja denkbar gewesen, daß eine ganz spezielle Anordnung notwendig gewesen wäre — und für die Dauer der Aushilfe auf seine Selbständigkeit verzichten wollte. Selbst wenn er an Erfahrung dem Bauernsohne überlegen gewesen wäre, so ändert dies an der Sache nichts, denn es konnten allerlei Anweisungen anderer Art notwendig sein, z. B. das Fuhrwerk konnte einen kleinen Defekt haben, ein Pferd konnte bissig oder ein Schläger sein usw. Jedenfalls ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch das Landesversicherungsamt diese Begriffsmerkmale, wie sie das Reichsgericht verlangt hat, für gegeben erachtet hat, zumal ja die Tätigkeit der beiden Hilfspersonen einzig und allein *im Interesse des anderen Teiles* erfolgte. Es wird ja stets quaestio facti sein, ob diese Begriffsmerkmale gegeben sind oder nicht. Wollte man aber selbst sich auf den Standpunkt stellen, daß das Landesversicherungsamt all diese Momente für nicht gegeben erachtet hätte, dann würde es sich zweifellos mit der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes und Reichsgerichtes im Widerspruch befinden. Denn worin sonst in den beiden Beispielen das *persönliche Abhängigkeitsverhältnis* gefunden werden sollte, das, wie erwähnt, nach der Rechtsprechung auch des Reichsversicherungsamtes erforderlich ist, ist nicht ersichtlich. Daß im Falle des Oberlandesgerichtes Zweibrücken der Kläger in keinerlei persönliches Abhängigkeitsverhältnis zum Beklagten treten wollte und getreten ist, habe ich auf Seite 143 ausgeführt und möchte nur noch anfügen, daß der Kläger diese Arbeiten einzig und allein in *seinem* Interesse leistete, da er bei der rascheren Erledigung des Sägens früher wieder nach Hause fahren konnte. (Vgl. auch noch das Beispiel der obenzitierten Entscheidung d. RG.).

Landgerichtsrat *Hagen* in Frankenthal.

---

**Kann § 113 StGB. mit § 240 StGB. rechtlich konkurrieren?** Ein Gerichtsvollzieher wurde von dem Schuldner während der Pfändung in ein Zimmer eingesperrt. Vor der Türe schrie der Schuldner, daß er den Gerichtsvollzieher nicht eher herauslasse, bis dieser von der Pfändung abstehe. Der Staatsanwalt erhob Anklage wegen eines Vergehens der Freiheitsberaubung, § 239 StGB., rechtlich zusammentreffend mit einem Vergehen des Widerstands gegen die Staatsgewalt, § 113 StGB. a. a. O., und mit einem Vergehen des Nötigungsversuchs nach §§ 240 und 43 a. a. O. Die rechtliche Qualifikation ist nicht einwandfrei. Behufs richtiger Subsumierung des Tatbestandes unter die einschlägigen Gesetzesstellen muß festgestellt werden: das Verhältnis von § 113 zu § 114, das von § 114 zu § 240 und endlich das von § 113 zu § 240 a. a. O. Das Reichsgericht hat sich mit dieser Frage befaßt und ausgesprochen, daß § 240 durch § 114 und letzterer beim Vollstreckungsbeamten während der Vollstreckung durch § 113 und somit § 240 auch durch § 113 ausgeschlossen sei. (RGE. Bd. 31 S. 3 und die dort angeführten Entscheidungen). Ein rechtliches Zusammentreffen von § 113 mit § 240 StGB. gibt es nicht. Dagegen kann in dem Einsperren eine Gewalt im Sinne des § 113 StGB. gefunden werden (RGE. Bd. 31 S. 405). Die Tat des Angeklagten bildet deshalb ein Vergehen der Freiheitsberaubung, rechtlich zusammentreffend mit einem Vergehen des Widerstandes gegen die Staatsgewalt (§§ 239, 113 und 73 StGB.).

Landgerichtsrat *Stummer* in München.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

### I.

**Wirkung des Zuschlags in Ansehung der Bestandteile und des Zubehörs. Festsetzung eines Wegnahmerechts im Beschlusse über den Zuschlag. Auslegung des Beschlusses. Berücksichtigung der Vorgänge des Versteigerungstermins bei der Auslegung. Rechtliche Natur des Zuschlags.**[1]) Eine Rechtsvorgängerin der Klägerin hat für die Ziegelei der Frau D. eine Lokomobile mit Zubehörstücken mietweise, unter Vorbehalt ihres Eigentumsrechts, geliefert. Die Ziegelei kam im April 1905 zur Zwangsversteigerung. Die Klägerin beantragte auf Grund des Eigentumsvorbehalts, die Lokomobile mit Zubehör von der Versteigerung auszuschließen, und erwirkte einen dahingehenden Beschluß; demgemäß wurde im Versteigerungstermin zu den Versteigerungsbedingungen der Beschluß des Vollstreckungsgerichts verkündet, daß diese Gegenstände von der Versteigerung ausgeschlossen würden. Der Bäcker H. erhielt den Zuschlag; der Zuschlagsbeschluß vom 12. Juli 1905 enthält u. a. den Vordruck, daß dies auf Grund der Ergebnisse des Versteigerungstermins unter den sonstigen gesetzlichen Versteigerungsbedingungen geschehe; von der Lokomobile wird darin nichts erwähnt. H. konnte nicht zahlen und im September 1905 wurde gegen ihn wiederum die Zwangsversteigerung eingeleitet (§§ 132, 133 ZwVG.). In der Bekanntmachung des Versteigerungstermins und ebenso in der nach einstweiliger Einstellung des Verfahrens erlassenen neuen Terminsbestimmung findet sich bemerkt, daß von dem Zubehör u. a. die Lokomobile nicht mitversteigert werde. In dem Protokoll über den Versteigerungstermin vom 1. Februar 1906 heißt es: Nach Bekanntmachung der das Grundstück betreffenden Nach-

[1]) *Anm. des Herausgebers.* Wir machen die Notare und die Vollstreckungsrichter auf diese sehr wichtige Entscheidung ganz besonders aufmerksam.



weisungen werde weiter bekannt gemacht zc., und ferner bei den Versteigerungsbedingungen: Die Versteigerungsbedingungen seien die gesetzlichen. In diesem Verfahren war der Beklagte Meistbietender und erhielt den Zuschlag; der Zuschlagsbeschluß vom 1. Februar 1906 enthält wieder die gleichen Vordrucke wie der vom 12. Juli 1905, ohne die Lokomobile zu erwähnen.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Herausgabe der Lokomobile nebst Zubehör oder zur Zahlung von 8000 M zu verurteilen. In der Berufungsinstanz hat sie in erster Linie den Antrag gestellt, den Beklagten zur Herausgabe der streitigen Gegenstände an einen gerichtlich zu bestellenden Sequester als Vertreter der Interessenten zu verurteilen. Die Klage wird darauf gestützt, daß die Maschine von der Versteigerung, auch von der zweiten Versteigerung, durch ausdrückliche Erklärung des Vollstreckungsrichters ohne Widerspruch ausgenommen worden und darum nicht Eigentum des Beklagten durch Zuschlag geworden sei, wie er auch selbst brieflich anerkannt habe. Die Klägerin hält daher den Beklagten zur Herausgabe oder, wenn die Maschine wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden sein sollte, zur Duldung ihrer Wegnahme gemäß § 951 Abs. 2 BGB. für verpflichtet, schlimmstenfalls zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung um den Wert (8000 M) der ohne Gegenwert erlangten Maschine (§ 951 Abs. 1 BGB.). In erster Instanz wurde die Klage abgewiesen, in der Berufungsinstanz dagegen unter Zurückweisung der Beklagte verurteilt, zu gestatten, daß ein vom Amtsgericht zu bestellender Verwahrer die Lokomobile nebst Zubehör für die Klägerin, den Bäcker H. und die in der zweiten Zwangsversteigerung unbefriedigt gebliebenen Hypothekengläubiger wegnehme. Im übrigen ist die Klage abgewiesen worden. Die Revision des Beklagten hatte Erfolg.

Gründe: 1. Darin ist dem OLG. beizutreten, daß die Klägerin sich auf ein selbständiges Recht zur Wegnahme der Lokomobile auf Grund des § 951 Abs. 2 BGB. nicht stützen kann, wenn die Maschine durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung freies Eigentum des Beklagten geworden sein sollte, weil es dadurch untergegangen sein würde. Bei gleicher Voraussetzung läßt sich auch kein Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten aus § 951 Abs. 1 BGB. begründen, weil der Beklagte dann die Bereicherung nicht durch die Verbindung der Maschine mit dem Grundstück, sondern durch den Zuschlag, also nicht ohne rechtlichen Grund, erhalten hätte. Die Entscheidung hängt somit zunächst davon ab, ob das Eigentum an der Lokomobile durch den Zuschlag bedingungslos oder ob es, wie der Berufungsrichter angenommen hat, belastet mit der Verpflichtung zur Duldung ihrer Wegnahme auf den Beklagten übergegangen ist. Während der Vollstreckungsrichter die Lokomobile als Zubehör des Ziegeleigrundstücks angesehen hatte, nehmen beide Vorderrichter an, daß sie durch die Art und den Zweck ihrer Verbindung mit dem Grundstück rechtlich zu einem wesentlichen Bestandteil geworden sei. Diese Auffassung ist richtig; übrigens kommt es darauf nicht wesentlich an, da nach §§ 55 Abs. 2 und 90 Abs. 2 ZwVG. auch das Zubehör von der Versteigerung und dem Zuschlage des Grundstücks ergriffen wird.

2. a) Das OLG. erkennt an, daß dem Beklagten die Lokomobile mit dem Grundstück zugeschlagen worden und er demnach, da der Zuschlagsbeschluß die Rechtskraft beschritten hat, deren Eigentümer geworden ist. Hiergegen lassen sich auch keine Bedenken erheben. Allein nun stellt es weiter fest, daß der Vollstreckungsrichter im Versteigerungstermin bekannt gegeben habe, die Maschine solle nicht mitversteigert werden, daß dies auch die Beteiligten, darunter der Beklagte, gehört hätten, die demnach ihre Gebote nach solchem Ausgebote hätten einrichten müssen, und daß der Richter dann den Zuschlag in dem Sinne erteilt habe, daß die Maschine nicht mit zugeschlagen sein sollte. Er erwägt dann: Wenn auch die Annahme des Richters, daß die Maschine überhaupt nicht mit ausgeboten worden sei, auf einem Irrtum beruht habe, so sei doch aus diesen Vorgängen sein Wille deutlich zu erkennen, daß der Ersteher die Maschine nicht behalten solle, sondern sie — nicht gerade zugunsten der Klägerin, aber doch zugunsten aller daran beteiligten Personen — wieder wegnehmen lassen müsse. Freilich habe die Gültigkeit einer solchen Versteigerungsmaßnahme zur weiteren Voraussetzung, daß sie in dem Zuschlagsbeschlusse zum Ausdruck gekommen sei, dies sei aber auch geschehen. Der Zuschlagsbeschluß selbst, der das zugeschlagene Grundstück nicht weiter als unter Bezugnahme auf das Grundbuch bezeichne, lasse allerdings Zweifeln Raum darüber, was vom Richter unter dem zugeschlagenen Grundstück verstanden worden sei, der Beschluß bedürfe also nach dieser Richtung der Auslegung, aber dafür ständen alle Erkenntnisquellen zu Gebot, auch die Versteigerungsverhandlungen, und diese schlössen jeden Zweifel daran aus, daß dem Ersteher die Verpflichtung zur Duldung der Wegnahme auferlegt worden sei und daß auch der Beklagte selbst den Zuschlag nur in diesem Sinn verstanden habe. — Dies zur Geltung zu bringen, hält das OLG. auch die Klägerin für berechtigt, weil die Maßnahme auch in ihrem Interesse getroffen sei; daher verurteilt es den Beklagten die Wegnahme der Maschine nebst Zubehör durch einen gerichtlich zu ernennenden Verwahrer zugunsten der Klägerin, des früheren Eigentümers H. und der in der letzten Zwangsversteigerung unbefriedigt gebliebenen Hypothekengläubiger zu dulden.

b) Nun mag zuzugeben sein, daß im Versteigerungsverfahren von allen Beteiligten angenommen worden ist, die Lokomobile werde nicht mitversteigert, und daß der Beklagte einen unbeabsichtigten Vorteil erlangt, wenn er die Lokomobile behält, die er nicht mitbezahlt hat. Der hieraus erklärliche Versuch des OLG., dieses unerwünschte Ergebnis zu verhindern, ist jedoch nicht rechtlich ausführbar. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon der Umstand entgegensteht, daß das Grundstück bereits in der ersten Zwangsversteigerung einen neuen Eigentümer erhalten hatte, und nicht festgestellt worden ist, welchen Einfluß dies auf die Rechtsverhältnisse an der Maschine gehabt hat. Anderseits kann der Einwurf der Revision nicht für begründet erachtet werden, daß ein Zuschlag mit der vom OLG. angenommenen Auflage unvereinbar sei mit der jetzigen Natur des Zuschlags als einer staatlichen Verleihung des Eigentums; denn wenn der Zuschlag mit der in Frage stehenden Auflage erteilt worden wäre, dann stände diese jedenfalls rechtskräftig fest, da gegen den Zuschlagsbeschluß keine Beschwerde eingelegt worden ist. Aber scheitern muß die Entscheidung des Berufungsgerichts an der ausdrücklichen Vorschrift in § 82 ZwVG., die vom Vollstreckungsrichter nicht beobachtet worden ist: daß in dem Zuschlagsbeschluß u. a. das Grundstück und die Versteigerungsbedingungen bezeichnet werden müssen.

c) Der Zuschlagsbeschluß vom 1. Februar 1906 lautet dahin, daß dem Beklagten das Grundstück B. Bl. 55 auf Grund der Ergebnisse des Versteigerungstermins zugeschlagen werde 1. um den Betrag von 65010 M, 2. unter Fortdauer der bei Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten Rechte, sowie 3. unter den sonstigen gesetzlichen Versteigerungsbedingungen. Die hier gesperrten Worte sind in der Urschrift des auf einem Formular angefertigten Zuschlagsbeschlusses vorgedruckt; unter 3. sind die noch ferner vorgedruckten Worte „jedoch mit folgenden Aenderungen dieser Bedingungen" ausgestrichen. Wenn nun auch davon ausgegangen wird, daß dem Revisionsrichter hinsichtlich der Auslegung eines Zuschlagsbeschlusses nicht

die gleiche freie Nachprüfung zusteht, wie bei gerichtlichen Erkenntnissen in streitigen Rechtssachen, so kann es doch schon zweifelhaft sein, ob das OLG. bei seinen Ausführungen noch auf dem Gebiet der Auslegung geblieben ist, oder nicht vielmehr zu einer unzulässigen Ergänzung des vermeintlich lückenhaften Zuschlagsbeschlusses aus den vorangegangenen Verhandlungen übergegangen ist. Aber auch wenn die Ausführungen des OLG. noch als Auslegung aufgefaßt werden, sind sie als solche unzulässig, weil sie gegen den klaren Inhalt des Zuschlagsbeschlusses verstoßen und obendrein dem Versteigerungsrichter eine Absicht unterlegen, die mit der ausdrücklichen Vorschrift in § 82 ZwVG. in Widerspruch stehen würde. Davon, daß die Lokomobile nicht mit zugeschlagen oder nur mit der Auflage einer Duldung ihrer späteren Wegnahme zugeschlagen sein solle, enthält der Zuschlagsbeschluß ersichtlich gar nichts. Das Grundstück ist vielmehr nur unter den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen zugeschlagen und diese umfassen den Zuschlag der Lokomobile mit, sei es als Bestandteil, sei es als Zubehör des Grundstücks. Der im Vordruck des Formulars vorgesehene Hinweis auf abweichende Bedingungen ist sogar ausgestrichen. Und sollte etwa nach Ansicht des Berufungsgerichts in den gleichfalls vorgedruckten Worten des Formulars, daß der Zuschlag erfolge auf Grund der Ergebnisse des Versteigerungstermins, eine Verweisung auf den im Versteigerungstermin erklärten Ausschluß der Lokomobile gefunden werden können — während diese Worte nichts weiter enthalten als einen Hinweis auf das Versteigerungsergebnis — so müßte eine solche Möglichkeit jedenfalls an der Erwägung scheitern, daß dann bei allen nach diesem Formular erteilten Zuschlagsbeschlüssen ein Zurückgehen auf die Verhandlungen im Versteigerungstermin zugelassen werden müßte, womit dem Zuschlagsbeschluß selbst so gut wie jede Bedeutung genommen wäre. Nun ist aber die Vorschrift des § 82, daß der Zuschlagsbeschluß die Versteigerungsbedingungen angeben muß, eine notwendige Folge der Bedeutung des Zuschlages nach heutigem Recht als einer staatlichen Verleihung des Eigentums, die für sich allein maßgebend ist für den Umfang und für die sämtlichen Beziehungen dieser Verleihung. Aus dem Zuschlagsbeschluß selbst müssen darum für alle Beteiligten auch die Bedingungen erkennbar sein, unter denen die Eigentumsverleihung erfolgt. Wäre es zulässig, etwaige angebliche Lücken des Beschlusses durch ein Zurückgehen auf vorangegangene Verhandlungen zu ergänzen oder im Wege der Auslegung auszufüllen, so wäre völlig ins ungewisse gestellt, ob überhaupt und in welchem Umfange durch den Zuschlag Eigentum begründet worden sei. Gleichzeitig würden diejenigen Versteigerungsinteressenten, die im Vertrauen auf den Inhalt des Zuschlagsbeschlusses dessen rechtzeitige Anfechtung unterlassen haben, in unzulässiger Weise in ihren Rechten verkürzt, falls hinterher dem Beschluß ein ihnen nachteiliger Inhalt untergelegt werden dürfte. (Urt. des V. ZS. vom 9. Mai 1908, V 488/07).

1311 — — — n.

## II.

**Auch eine nur „provisorische" und „formelle" Zeichnung von Aktien bindet den Zeichnenden gegenüber der Aktiengesellschaft.** Aus den Gründen: Der Beklagte behauptet, daß er die Aktien nur „provisorisch und formell" gezeichnet habe, um das Zustandekommen der Emission ohne Vermittelung eines Bankhauses zustande zu bringen und zwar auf Ersuchen des Aufsichtsrats, ohne aber deshalb Eigentümer der Aktien werden zu wollen. Allein die Zeichnung von Aktien ist nicht nur eine der Gesellschaft gegenüber verpflichtende Erklärung. Sie ist ein rechtspolizeilicher Akt, welcher auch der Registerbehörde und dem Verkehr, dem Publikum gegenüber abgegeben wird und bedingungslos nach Maßgabe des Inhalts des Zeichnungsscheines verpflichtet. Beschränkungen, Vorbehalte, private Abmachungen zwischen dem Zeichner und den Organen der Gesellschaft sind der letzteren gegenüber nichtig. Eine Anfechtung wegen Willensmangel ist ausgeschlossen. Diese Grundsätze gelten für Kapitalerhöhungen ebenso wie für die Gründung der Aktiengesellschaft. Sie gelten in gleicher Weise für das hier anzuwendende ältere Recht wie für das neue Handelsgesetzbuch. Hieraus ergibt sich, daß der Einwand des Beklagten, er habe nur „provisorisch", nur „formell" gezeichnet, ganz unstichhaltig ist. Es ist unerheblich, welche privaten Abmachungen der Beklagte über die Bedeutung seiner Zeichnung mit den Aufsichtsratsmitgliedern getroffen hat. Hieraus mögen ihm unter Umständen Ansprüche gegen diese erwachsen. Seine Zahlungspflicht gegenüber der Gesellschaft kann er deswegen nicht ablehnen. (Urteil des I. ZS. vom 8. April 1908, I 82/07).

1302 — — — n.

## III.

**Ablehnung eines Sachverständigen wegen früherer Aeußerungen über die Ansprüche einer Partei und den mutmaßlichen Ausgang des Rechtsstreits.** Das Ablehnungsgesuch der Beschwerdeführer ist durch Beschluß mit Recht zurückgewiesen worden. Allerdings hat der Sachverständige als früherer Landrat des Kreises F. einige Zeit vor Erhebung der Klage in einem Schreiben an das Generalkommando das Gesuch der Kläger um Entschädigung wegen Versandung ihrer Felder befürwortet und dabei auf Grund der von ihm vorgenommenen Besichtigung der geschädigten Aecker auch die Ansicht geäußert, die Uebungen der Truppen auf dem benachbarten Exerzierplatze seien schuld an der Versandung. Auch soll er nach der weiteren Behauptung der Beschwerdeführer den Klägern gegenüber erklärt haben, ihre Ansprüche seien gerechtfertigt, sie müßten den Prozeß gewinnen. Ob letzteres auf Wahrheit beruht, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind beide Tatsachen nicht geeignet, die Besorgnis zu rechtfertigen, daß der Sachverständige über die Fragen, die Gegenstand des Beweisbeschlusses sind, sein Gutachten parteiisch zum Nachteil des Beklagten erstatten werde. Der Sachverständige soll nicht etwa auf Grund seiner eigenen Wahrnehmungen sich über Umfang und Ursache der Versandung gutachtlich äußern. Vielmehr soll er darüber vernommen werden, ob er nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme imstande ist, den allein durch die militärischen Uebungen auf dem fraglichen Exerzierplatze den Klägern entstandenen Schaden in Geld zu schätzen. Er soll also sein Gutachten auf ganz anderer Grundlage abgeben als zu der Zeit, in der er sich schriftlich und angeblich auch mündlich zugunsten der Schadensersatzansprüche der Kläger äußerte. Ferner kommt in Betracht, daß der Sachverständige in keinerlei persönlichen Beziehungen zu den Klägern steht, und daß er jene den Klägern günstigen Aeußerungen nicht in privatem Interesse, sondern zufolge seiner damaligen Amtsstellung getan hat. Darnach liegt kein genügender Grund zu der mißtrauenden Annahme vor, daß der Sachverständige jetzt auf Grund der neuen ihm vom Gerichte gesetzten Grundlagen das von ihm erforderte Gutachten nicht unparteiisch und nicht nach bestem Wissen erstatten werde. (Urteil des V. ZS. vom 22. April 1908, V B 72/08).

1297 — — — n.

## IV.

**Unfall durch Nichtverwahrung einer Grube.** Der Kläger ging abends auf dem Weg von A. nach E. bei völliger Dunkelheit einen Fußpfad, der neben dem 1.60 m breiten Fahrweg im Walde der Beklagten lief. Er stürzte über den Rand einer als Lehmgrube bezeichneten Aushöhlung, wobei er sich an Kopf und

Schulter verletzte. Er fordert von den Beklagten Schadensersatz. Das OLG. hat ihn abgewiesen. Seine Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Grube, in die der Kläger gefallen ist, war keine im Betriebe befindliche Gräberei, sondern eine Aushöhlung des vom Fahrweg sanft ansteigenden Waldgeländes, die dadurch entstanden ist, daß vor längerer Zeit einige Fuhren Lehm oder Erde dort entnommen wurden und die ausgeschürfte Stelle einfach in dem so geschaffenen Zustande blieb. Die Abgrabung begann am Fahrweg, legte einen Abhang bis zu einer Höhe von 2 m bloß und bildete einen etwa 20 Schritte tiefen, am Weg — der Sehne — 30 Schritte langen Bogen. Der Rand der Grube hob und senkte sich mit dem Ansteigen und Fallen des Geländes. An der Unfallstelle fiel er senkrecht zur Grube in einer Höhe von 1.60 bis 1.70 m ab. Fußpfade liefen im Wald längs des Fahrwegs u. vom Fahrweg aus in den Wald hinein. Die Grube, die sich von der Ebene des Fahrwegs aus nur wenig vertiefte, bot von diesem aus keine Gefahr. Das OLG. meint, daß sie überhaupt keine Sicherung erfordere u. deshalb die Beklagten außer Verschulden seien. Bei Tage sei die Grube auch für außerhalb des Fahrwegs durch den Wald gehende oder die Fußpfade benützende Personen gefahrlos gewesen, da jeder Wanderer sie an der plötzlich abschneidenden Linie des Waldbodens usw. erkennen konnte. Es handle sich hier um keinen Ort, an dem nachts Menschen zu verkehren pflegten, weshalb § 367 12 StGB. nicht anwendbar sei. Die Beklagten hätten nicht damit rechnen können, daß unvorsichtige Menschen auch bei Nacht die Fußpfade statt des Fahrweges benützten.

Ob das OLG. mit Recht den § 367 12 StGB. ausgeschlossen hat, weil an der Waldstelle nachts keine Menschen verkehrten, kann dahin gestellt bleiben. Denn wenn auch die Beklagten wider das Schutzgesetz verstoßen hätten, so würden sie nur im Falle eines schuldhaften Verstoßes haften. Die Frage, ob die im Verkehr gebotene Sorgfalt erfordert, in Wäldern, im Gebirge, in Gewässern, Abhänge, Gruben, Oeffnungen zu verwahren, weil dort Menschen verkehren und Gefahr aus der unterlassenen Verwahrung für sie entstehen kann, läßt sich nicht im allgemeinen gültiger Weise beantworten. Es kommt auf die Umstände des Falles an, auf Art, Zeit und Umfang des Verkehrs, auf die Zweckbestimmung der Oertlichkeit, wo der Verkehr stattfindet, auf die Möglichkeit oder Tunlichkeit einer Verwahrung, auf die Verkehrsauffassung der eingesessenen Bevölkerung oder der jene Orte besuchenden Personenkreise u. s. f., also auf Verhältnisse, deren Beurteilung zur Aufgabe des Tatsachenrichters gehört. Die Anschauung des OLG., daß hier den Beklagten kein fahrlässiges Verhalten zur Last falle, läßt keinen Rechtsirrtum ersehen. Es besteht um so weniger Anlaß ihr entgegenzutreten, als die Beklagten keinen Verkehr in ihrem Wald eröffnet, sondern nur aus Entgegenkommen geduldet haben, daß er von dem Publikum begangen u. Fußpfade darin getreten wurden, daher davon ausgehen mochten, daß die Wanderer den Wald mit seinen Unebenheiten, Mulden, Steilhängen und sonstigen Gefahren nehmen würden, wie er sich bot. (Urt. des VI. ZS. vom 27. Februar 1908).

1265 H.

V.

**Begriff der persönlichen Eigenschaften eines Ehegatten i. S. von § 1333 BGB. Bedeutung von Krankheiten bei der Feststellung dieses Begriffes.** Aus den Gründen: Das Ueberstehen einer Krankheit ist etwas Vorübergehendes und kann den Begriff einer bleibenden Eigenschaft einer Person nicht erfüllen. Ebensowenig ist eine vorübergehende Geistes- oder Gemütsstörung oder eine bloße Anlage zur Geisteskrankheit eine Eigenschaft im Sinne des § 1333. Auch eine bloße geistige Minderwertigkeit kann regelmäßig zur Anfechtung der Ehe wegen Irrtums nicht genügen. Allein hier handelt es sich um mehr. Bei der Beklagten war zur Zeit der Eheschließung eine dauernde Störung auf intellektuellem Gebiete vorhanden, welche dadurch eine besondere Bedeutung gewonnen hatte, daß eine schwere Erkrankung an chorea (Veitstanz) hinzugekommen war. In Verbindung mit dieser Erkrankung bedeutete die geistige Schwäche mehr als eine bloße Minderwertigkeit. Daß die Beklagte eine gewisse geistige Schwäche hatte, hat der Kläger, der nur sehr kurze Zeit verlobt war, bald nach Eingehung der Ehe erkennen müssen. Was er aber nicht sogleich erkennen konnte und nach der Feststellung des Berufungsgerichts erst im Februar 1904 erfahren hat, war der besondere Umstand, daß die Beklagte längere Zeit an chorea erkrankt gewesen war, was in Verbindung mit dem Grundleiden eine besondere und erheblich schwerere Krankheitsform geschaffen hatte. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht auf Grund der Gutachten an, daß das Bestehen eines derartigen Leidens einen Mann bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe sehr wohl von Eingehung der Ehe abhalten konnte. Es kommt hierfür in Betracht, daß eine Wiederkehr der Choreakrankheit und ein schädlicher Einfluß dieses Krankheitszustandes auf die Nachkommenschaft der Mutter zu besorgen ist. Die objektive Erheblichkeit des Irrtums kann hiernach nicht zweifelhaft sein. (Urt. des IV. ZS. vom 13. Februar 1908, IV 307/07).

1290 ———— n.

VI.

**Form der Abtretung von Briefgrundschulden bei teilweise unentgeltlicher, teilweise entgeltlicher Veräußerung.** Die Kläger klagen als Erben der Sophie Kr. zwei zu deren Nachlaß gehörende Grundschulden von je 3000 *M* gegen den Beklagten als eingetragenen Eigentümer ein. Der Beklagte hat geltend gemacht, die Grundschulden seien durch Zuwendung seitens der Erblasserin auf ihn übergegangen. Letztere habe im Jahre 1904 ihm die beiden „Hypothekenscheine" (es handelt sich um Hypotheken des früheren M.schen Rechts) übergeben und dabei erklärt, er solle selbst die Hypothekenscheine in Verwahrung nehmen; er solle sie behalten als Dank für die treue Erfüllung seiner Kindespflichten und weil er auf ihre (der Erblasserin) Veranlassung 3000 *M* an seinen Bruder ausgezahlt habe. Das OLG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: 1. Der Berufungsrichter faßt die Erklärung der Erblasserin Kr., aus der der Beklagte den Erwerb der Grundschulden herleitet, als Schenkung durch Abtretung der Grundschulden auf und verneint die Wirksamkeit der Erklärung, weil die in § 1154 Abs. 1 (§ 1192 Abs. 1) BGB. für die Uebertragung von Briefgrundschulden erforderte Schriftform nicht beobachtet sei, die Erklärung auch als Schenkungsversprechen (schenkweise Verpflichtung zur Uebertragung der beiden Grundschulden) wegen Mangels der gerichtlichen oder notariellen Form (§ 518 BGB.), keinen rechtlichen Bestand haben könne. Diese Ausführungen sind zutreffend, soweit die beiden Grundschulden dem Beklagten von der Witwe Kr. nicht zur Deckung der angeblich seinem Bruder gezahlten 3000 *M* zugewendet sind. Unrichtig ist insoweit die Meinung der Revision, die formlose Abtretungserklärung als solche habe für das Verhältnis der Kontrahenten untereinander den Uebergang der abgetretenen Grundschuld auf den Erwerber zur Folge und der Beobachtung der in § 1154 Abs. 1 BGB. bestimmten Abtretungsform bedürfe es nur, um die Wirksamkeit der Abtretung Dritten gegenüber zu sichern. Vielmehr hat die Formvorschrift des § 1154 für Briefhypotheken (Grundschulden) dieselbe Bedeutung, wie das Erfordernis der Umschreibung der Hypothek im Grundbuch gemäß §§ 1154 Abs. 3, 873

Abs. 1 BGB. für Buchhypotheken (Grundschulden); ohne ihre Beobachtung kann also die Abtretungserklärung nur die Wirkung eines pactum de cedendo äußern. Letzteres ist aber nur als entgeltlicher Vertrag formfrei. Hat es den Charakter einer Schenkung, so ist es ebenfalls unwirksam, wenn die Beobachtung der Form des § 518 BGB. unterblieben ist. Darnach erledigt sich auch der weitere Versuch der Revision, die Wirksamkeit der Erklärung trotz ihrer Formlosigkeit daraus herzuleiten, daß sie als persönlicher, nur die Gläubigerin und ihre Erben bindender Verzicht auf Geltendmachung der Rechte aus der Grundschuld aufgefaßt werden könne. Auch ein solcher Verzicht würde wegen des ihm anhaftenden Schenkungscharakters von dem Formzwange des § 518 BGB. nicht befreit sein.

2. Anders liegt die Sache bei dem Teile der angeblichen Erklärung der Witwe Kr., nach dem sie dem Beklagten die Grundschulden auch deshalb hat zuwenden wollen, weil er auf ihre Veranlassung an seinen Bruder 3000 *M* ausgezahlt habe. Diese Aeußerung kann nur dahin verstanden werden, daß die Witwe Kr. insoweit dem Beklagten nichts hat schenken wollen, ihre Absicht vielmehr dahin gegangen ist, ihn für eine Leistung schadlos zu halten, die er auf ihre Anweisung an einen Dritten bewirkt hat. Hat die Erklärung diesen Sinn gehabt und wird festgestellt, daß tatsächlich der Anweisung der Witwe Kr. gemäß 3000 *M* von dem Beklagten an seinen Bruder gezahlt worden sind, so ist damit der entgeltliche Charakter der Zuwendung in Höhe von 3000 *M* dargetan. Es würde demzufolge aus der fraglichen Erklärung sich für die Witwe Kr. und jetzt für die Kläger als deren Erben die Verpflichtung ergeben, behufs Herbeiführung des Ueberganges der Grundschulden in der angegebenen Höhe auf den Beklagten die noch fehlende Vollzugsform nachzuholen d. h. die Abtretungserklärung schriftlich zu wiederholen. Keinesfalls könnten aber die Kläger in Höhe von 3000 *M* Zahlung der Grundschulden durch den Beklagten verlangen und sich letzterem gegenüber auf den Mangel der Vollzugsform für die von ihrer Erblasserin erklärte und ihnen gegenüber wirksame Abtretung berufen.

3. Nur dann würde der Rechtsbehelf versagen, wenn angenommen werden müßte, daß ein Fall des § 139 BGB. vorliegt, d. h. daß vermöge der beabsichtigten Einheitlichkeit der ganzen Zuwendung die Witwe Kr. die letztere überhaupt nicht gemacht haben würde, wenn sie von deren teilweiser, durch den Schenkungscharakter hervorgerufenen Nichtigkeit Kenntnis gehabt hätte. Bleibt dagegen § 139 BGB. außer Anwendung, so wäre noch zu prüfen, in welchem Anteilsverhältnis die beiden Grundschulden von zusammen 6000 *M* von dem Beklagten wegen der ihm aus ihnen in Höhe von 3000 *M* zu gewährenden Deckung in Anspruch genommen werden dürfen. (Urteil des V. ZS. vom 22. April 1908, V 513/07).

1296 ———n.

## B. Strafsachen.

### I.

**Verhältnis des Süßstoffgesetzes zum Vereinszollgesetz und insbesondere des § 9 des ersten Gesetzes zum § 155 VZG. im Falle des § 2 lit. b**[1]). Der Staatsanwalt hat das Urteil nur insoweit angefochten, als auf Einziehung des Saccharins und nicht auf Wertersatz erkannt ist. Diese Beschränkung der Anfechtung ist zulässig und zu beachten. Die allgemeinen Ausführungen des Erstrichters über das Verhältnis des Süßstoffgesetzes zum Vereinszollgesetz entsprechen der RGE. Bd. 38 S. 186. Unzutreffend ist dagegen die daraus gezogene Folgerung, daß nur dann Bestrafung aus § 7 Abs. 1 des SüßstoffG. in Frage komme, und daß § 9 Abs. 1 l. c. als später erlassenes Sondergesetz anzuwenden und § 155 VZG. ausgeschlossen sei. Nach der RGE. Bd. 38 S. 394 sind im Falle vollendeter Kontrebande nach § 2 lit. b des SüßstoffG. neben dessen in § 7 Abs. 1 gegebenen Strafvorschriften auch alle Strafvorschriften des VZG. anzuwenden, soweit sie nicht, wie die über die Geldbuße des § 134 VZG. oder die ihre Schärfung betreffende Bestimmung des § 144 nur hilfsweise Geltung beanspruchen. Zu Vorschriften der letztern Art gehören die über Konfiskation und Werterſatz im Sinne des § 154 VZG. nicht. Die Konfiskation ist vielmehr nach § 134 l. c. die Hauptstrafe, die jedenfalls verwirkt ist. Die Vorschrift über sie erfährt im § 155 l. c. eine Ergänzung und Erweiterung dahin, daß, sofern die Konfiskation nicht vollzogen werden kann, auf Erlegung des Wertes der an sich von der Konfiskation betroffenen Gegenstände erkannt werden muß. Dieser Fall liegt hier vor, da das Saccharin verkauft und verbraucht worden ist (RGE. Bd. 30 S. 413). Für Verhängung der im § 9 des SüßstoffG. als bloßer Nebenstrafe vorgesehenen Einziehung bleibt daher kein Raum. Es hätte deshalb auf Werterſatz erkannt werden sollen. Da die tatsächlichen Grundlagen für diesen gesetzlich notwendigen Ausspruch vorliegen, konnte er in der Revisionsinstanz erfolgen. (Urteil des V. StS. vom 28. April 1908, 5 D 211/08). ———e—

1303

### II.

**Schwerste Strafe im Sinne des § 73 StGB.** Rechtsirrig ist die Bemessung der Strafe aus § 10 NMG. statt aus § 14 des Gesetzes vom 15. Juni 1897 betr. den Verkehr mit Butter usw., da letztere Vorschrift im Sinne des § 73 StGB. die schwerere Strafe androht. Denn bei gleichen Hauptstrafen ist im Falle des § 14 des letztern Gesetzes die Veröffentlichung notwendig (§ 20 daselbst), im Falle der § 10 NMG. aber nur zulässig (§ 16 daselbst). Der Irrtum beschwert aber den Angeklagten nicht. (Urteil des V. StS. vom 5. Mai 1908, 5 D 275/08). ———e—

1304

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

### I.

**§ 268 BGB. ist auf ein unter der Herrschaft des früheren Rechtes entstandenes Schuldverhältnis nicht anwendbar** (EG. z. BGB. Art. 170). **Wirkung des § 94 HypG. i. d. F. v. 1903.** In dem Hypothekenbuche sind verschiedene Grundstücke der Familie von E. eingetragen. Als Besitzer sind die Brüder Julius, Otto und Alexander von E. auf Grund Erbschaftszeugnisses vom 29. Juli 1882 eingetragen. Der Grundbesitz wurde am 2. Februar 1890 mit einer Hypothek für ein Annuitätendarlehen einer Bank zu 61500 *M* belastet. Ein Teil von ursprünglich 10000 *M*, der am 1. Dezember 1907 auf 8750 *M* 15 *Pf* gemindert war, ging am 13. Januar 1908 durch Abtretung auf die Ehefrau des Miteigentümers Julius von E., Marie von E., über und wurde auf sie umgeschrieben. Marie von E. erwarb auch eine auf anderem Grundbesitze der Freiherren von E. ruhende Hypothekenforderung zu 8434 *M* 74 *Pf* und erwirkte für die beiden Forderungen die Beschlagnahme der belasteten Grundstücke zum Zwecke der Zwangsversteigerung. Am 2. März 1908 ließ der Miteigentümer Alexander von E. zur Deckung der Ansprüche der Beschlagnahmegläubigerin 18000 *M* erlegen und auf Grund des § 268 BGB. die Umschreibung der Hypotheken auf ihn beantragen. Die Umschreibung wurde in Ansehung der Hypotheken-

[1]) Vgl. diese Zeitschrift, Jahrgang 1905 S. 170, 352, 451.

forderung im Betrage von 8750 *M* 15 *Pf* „infolge Ablösung im Zwangsvollstreckungsverfahren auf Grund des § 268 BGB." am 6. März 1908 vollzogen. Am 19. März 1908 wurde die Beschlagnahme aufgehoben. Auf Antrag des Julius von E. wurde am 11. März 1908 eine Protestation gegen die Umschreibung der Hypothekenforderung eingetragen, weil Alexander von E., der weder Drittbesitzer noch Hypothekengläubiger sei, durch die Befriedigung der Gläubigerin die Hypothekenforderung nicht habe erwerben können. Alexander von E. hat die auf ihn umgeschriebene Hypothekenforderung an die Gutsbesitzerswitwe Katharina K. abgetreten. Die Abtretung wurde am 13. März 1908 vorgemerkt. Gegen die vorgemerkte Abtretung wurde auf Antrag der Marie von E., für die zwei im Range nachstehende Hypotheken an dem Anteile ihres Mannes an dem Grundbesitz eingetragen sind, am 18. März 1908 eine Protestation desselben Inhalts wie die vom 11. März eingetragen. Marie von E. ließ hierauf die Löschung der Umschreibung auf Alexander von E. beantragen, weil die Hypothek durch die Zahlung erloschen, die Umschreibung daher unzulässig gewesen sei. Das Hypothekenamt lehnte die Löschung ab und die Beschwerde der Freifrau von E. wurde zurückgewiesen. Das LG. schloß sich der Ansicht des Hypothekenamtes an, daß die umgeschriebene Hypothekenforderung nach § 268 Abs. 3 BGB. durch Befriedigung der Gläubigerin auf Alexander von E. übergegangen sei. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Gründe: Es ist zuzugeben, daß die Umschreibung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist. Nach der Eintragung vom 2. Februar 1890 scheint das Annuitätendarlehen von den drei Miteigentümern aufgenommen worden zu sein, die der Bank die Hypothek bestellt haben, jedenfalls ist aus den Akten nicht zu entnehmen, daß Alexander von E. für das Darlehen nicht persönlich haftete, er hat dies selbst nicht behauptet. Soweit er Schuldner der auf Freifrau von E. übertragenen Forderung war, konnte die Vorschrift des § 268 Abs. 3 BGB., die die Befriedigung des Gläubigers durch einen „Dritten" voraussetzt, auf ihn von vorneherein nicht Anwendung finden. Die Frage, in welcher Eigenschaft er die Zahlung geleistet hat, ist aber gar nicht erwogen worden. Der Senat ist übrigens der Ansicht, daß die Vorschriften des § 268 auf die unter der Herrschaft des früheren Rechtes entstandenen Schuldverhältnisse nicht anwendbar sind. § 268 steht in dem Abschnitte von dem Inhalte der Schuldverhältnisse und die Abs. 1, 2, die sich mit der Frage befassen, inwieweit der Gläubiger sich die Befriedigung durch einen „Dritten" gefallen lassen muß, gehören ebenso zu den Vorschriften, die den Inhalt des Schuldverhältnisses bestimmen, wie § 1150, der entscheidet, inwieweit ein anderer als der Eigentümer des belasteten Grundstücks berechtigt ist, den Hypothekengläubiger zu befriedigen, zu den Vorschriften über den Inhalt der Hypothek gehört. Für den Inhalt eines unter der Herrschaft des früheren Rechtes entstandenen Schuldverhältnisses sind nach Art. 170 EG. z. BGB. dessen Vorschriften maßgebend. Der Abs. 3 des § 268 gilt nur für den Dritten, der nach den Abs. 1, 2 zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt ist, der Tatbestand, an den der Uebergang der Forderung geknüpft ist, setzt daher eine Forderung voraus, deren Inhalt sich nach den Vorschriften des BGB. bestimmt.

Gleichwohl kann die weitere Beschwerde keinen Erfolg haben. Nach § 94 HypG. i. d. F. des Ges. vom 20. Dezember 1903 kann die Beschwerde gegen eine unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommene Eintragung nur dann auf Löschung gerichtet werden, wenn die Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig ist. Es genügt nicht, daß die Eintragung wegen des Fehlens einer gesetzlichen Voraussetzung nicht erfolgen durfte und daß sie mit der wirklichen Rechtslage im Widerspruche steht, sondern eine Eintragung dieses Inhalts muß überhaupt unzulässig sein, sie muß unter keinen Umständen rechtliche Wirkung haben können. Dies trifft bei der Umschreibung vom 6. März 1908 nicht zu. Ein Uebergang der Hypothekenforderung durch Ablösung findet auch nach den §§ 58, 63 HypG. statt, die Eintragung eines solchen Ueberganges ist daher bei einer unter der Herrschaft des früheren Rechtes entstandenen Hypothekenforderung nicht rechtlich unmöglich. Sollte Alexander von E. die Gläubigerin als Dritter im Sinne des § 268 Abs. 3 BGB. befriedigt haben, so würde eine Ablösung nach dem § 58 möglich gewesen sein. Die Anführung der Vorschrift, auf der der Uebergang beruht, ist zur Wirksamkeit der Eintragung nicht erforderlich, ein Irrtum in der Bezeichnung der maßgebenden Vorschrift macht den Inhalt der Eintragung nicht unzulässig. Gegenüber einer nicht ihrem Inhalte nach unzulässigen Eintragung, die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, kann im Wege der Beschwerde nur die Eintragung einer Protestation beantragt werden. Eine solche Anordnung kommt hier nicht in Frage, weil für die Beschwerdeführerin schon eine Protestation eingetragen ist. (Beschluß des I. ZS. vom 1. Mai 1908, Reg. III, 39/1908). W.

1289

## II.

**Hat während eines inländischen Konkursverfahrens, das durch Zwangsvergleich beendet wurde, für die zum Konkurs angemeldete Forderung des Gläubigers auch eine Zwangsvollstreckung im Auslande stattgefunden und ist hierdurch ein Teil der Forderung beigetrieben worden, so braucht sich der Gläubiger den Teil nicht auf die ihm durch den Zwangsvergleich zukommende Dividende anrechnen zu lassen. Territorialität des Konkurses** (KO. § 193, § 237 Abs. 1, § 50). Der Wirt L. trat am 12. Oktober 1899 in Z. (Schweiz) eine ihm gegen den Baumeister W. zustehende Forderung von 30 000 Fr. nebst Zinsen zu 3¾% den Kaufleuten A. R. in Z. und Jakob G. in B. (Schweiz) ab und verpflichtete sich, „als Bürge und Selbstzahler für den Betrag von 25 000 Fr. nebst Zinsen zu haften". Da W. nicht zahlte, erhoben die neuen Gläubiger im Oktober 1901 gegen L., der damals in A. (Bayern) wohnte, Klage zum LG. A. Durch das rechtskräftig gewordene Versäumnisurteil dieses Gerichts vom 5. November 1901 wurde er verurteilt, den Klägern 25 000 Fr. mit Zinsen zu 3¾% seit dem 1. April 1899 zu zahlen. Im Jahre 1901 ließen R. und G. auf Grund eines in der Schweiz erwirkten Vollstreckungstitels durch das Betreibungsamt Z. die Vollstreckung in das in der Schweiz ermittelte Vermögen des L. betreiben. In diesem Verfahren, das am 25. Juni 1904 beendigt war, erhielten sie 4476,62 *M*. Am 15. März 1902 hatte das Amtsgericht St. (Elsaß) das Konkursverfahren über das Vermögen des L. eröffnet. R. und G. meldeten 22 834,29 *M* an, nämlich 20 250 *M* Hauptsache, 2246,48 *M* Zinsen vom 1. April 1899 bis zum 15. März 1902 und 337,81 *M* Kosten; im Prüfungstermine bestritt der Gemeinschuldner den Betrag der Forderung. Das Konkursverfahren wurde durch einen am 19. Januar 1903 bestätigten Zwangsvergleich beendigt. Nach diesem sollten die nicht bevorrechtigten Gläubiger 20% ihrer Forderungen in 10 gleichen Jahresbeträgen erhalten, deren erster am 31. Dezember 1903 fällig wurde. R. und G. hatten dem Zwangsvergleiche nicht zugestimmt. Am 10. Dezember 1906 ließen sie auf Grund des Versäumnisurteils vom 5. November 1901 wegen der auf 1202,16 *M* berechneten fälligen Jahresbeträge gegen L. in St. die Pfändung vornehmen; es wurden bewegliche Sachen im Schätzungswerte von 1220 *M* gepfändet. Auf Grund des § 767 ZPO. erhob L. im Januar 1907 Klage gegen R. und G. mit dem Antrage, die Pfändung für unzulässig zu erklären und festzustellen, daß seine Schuld nicht mehr bestehe oder

höchstens noch 90,24 *M* betrage, da sich die Forderung der Beklagten durch den Zwangsvergleich auf 1/5, also auf 4566,86 *M* gemindert habe; im Jahre 1904 hätten sie 4476,62 *M* erhalten, ihre Forderung habe also zur Zeit der Pfändung nur noch 90,24 *M* betragen und dieser Rest sei durch Zahlungen des W. getilgt. Die Beklagten gaben zu, daß W. nach der Erlassung des Versämnisurteils ihnen 4587,67 *M* gezahlt habe, machten aber geltend, die Zahlungen von 4476,62 *M* und 4587,67 *M* seien nicht auf den durch den Zwangsvergleich ihnen gewährten, sondern auf den übrigen Teil der Forderung anzurechnen. Sie erhoben Widerklage und beantragten, festzustellen, daß die durch den Zwangsvergleich auf 4566,86 *M* festgesetzte Forderung in diesem Betrage noch besteht. Das LG. erklärte am 15. Juni 1907 die Pfändung, soweit sie für mehr als 826,20 *M* erfolgt war, für unzulässig und stellte fest, daß die Forderung der Beklagten noch zum Betrage von 2754 *M* besteht. Das OLG. wies die Berufung des Klägers zurück und änderte auf die Anschließung der Beklagten das Urteil des LG. Es wies die Klage ab und stellte fest, daß die Forderung der Beklagten noch zu 3671,53 *M* besteht; im übrigen wies es die Anschlußberufung zurück und die Widerklage ab. Die vom Kläger eingelegte, mit Verletzung des § 49 Abs. 1 Nr. 2 und des § 193 KO. begründete Revision ist mit nachstehender Begründung zurückgewiesen worden.

Ob § 49 Abs. 1 Nr. 2 KO. verletzt ist, kann dahingestellt bleiben, weil die Entscheidung aus einem anderen Grunde richtig ist. Das Konkursverfahren umfaßt nach § 1 KO. allerdings das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners; daß darunter auch das im Auslande befindliche zu verstehen ist, geht aus dem § 238 Abs. 1 hervor, der bestimmt, daß nur in dem dort bezeichneten Falle das Konkursverfahren das im Auslande befindliche Vermögen nicht umfaßt. In der Regel gehört hiernach auch das im Auslande befindliche Vermögen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse; ob es wirklich dazu gezogen werden kann, ist freilich eine andere Frage. Das Ausland wird, wenn nicht Staatsverträge bestehen, diese Vorschrift des Deutschen Rechtes nicht anerkennen und das in seinem Gebiete befindliche Vermögen nicht ausliefern. Aus dem gleichen Grunde ist die Vorschrift des § 14, daß während der Dauer des Konkursverfahrens Zwangsvollstreckungen in das Vermögen des Gemeinschuldners nicht stattfinden, nur auf inländische Zwangsvollstreckungen anwendbar. Die Gesetzgebung eines Staates kann nicht bestimmen, daß auch im Auslande Zwangsvollstreckungen nicht stattfinden dürfen. Die Beklagten waren demnach nicht gehindert in der Schweiz die Zwangsvollstreckung zu betreiben, und nicht verpflichtet das dort Beigetriebene zur Konkursmasse abzuliefern. Daraus, daß der Gläubiger das im Auslande Beigetriebene nicht zur Konkursmasse abzuliefern hat, folgt, daß er dazu auch dann nicht verpflichtet ist, wenn er durch diese Zwangsvollstreckung volle Befriedigung erlangt hat; im Falle der Schließung eines Zwangsvergleichs muß er also auch nicht den Betrag herausgeben, um den das durch die Zwangsvollstreckung Beigetriebene den durch den Zwangsvergleich ihm gewährten Teil seiner Forderung übersteigt. Er braucht demnach auf diesen auch sich nicht anrechnen zu lassen, was er durch die im Auslande bewirkte Zwangsvollstreckung erlangt hat, soweit dieses nicht etwa den Teil der ursprünglichen Schuld übersteigt, der nach Abzug des durch den Zwangsvergleich gewährten Teiles der Forderung ungetilgt bleibt. Nach § 237 Abs. 1 KO. ist, wenn ein Schuldner, über dessen Vermögen im Ausland ein Konkursverfahren eröffnet worden ist, Vermögensgegenstände im Inlande besitzt, die Zwangsvollstreckung in das inländische Vermögen zulässig. Diese Vorschrift ist eine Folgerung aus dem Grundsatze, daß sich die Wirkung des Konkurses auf das Gebiet des Staates beschränkt, dem das Konkursgericht angehört (Territorialität des Konkurses). Der § 237 Abs. 1 entspricht im wesentlichen dem § 293 der preuß. KO. vom 8. Mai 1855. In einem Falle, auf den diese Vorschrift anzuwenden war, sprach das ROHG. am 13. Juni 1871 aus, daß die territorialen Gesetze, die zu einem Vergleiche zwingen, „eminent singulärer Natur" sind, daß sie zwar auch dem ausländischen Gläubiger die weitere Rechtsverfolgung innerhalb des Gebiets ihrer Geltung versagen, aber außerhalb dieses Gebiets, namentlich gegen die Befriedigung aus Vermögensstücken, die sie nicht beherrschen, sich machtlos erweisen (Entsch. d. ROHG. Bd. 3 S. 64). Auf dem gleichen Standpunkte stehen die Entsch. des RG. vom 20. März 1888, 18. Mai 1889 und 11. Juli 1902 (Entsch. in ZS. Bd. 21 S. 7, Bd. 24 S. 383, Bd. 52 S. 155). Diesen Entscheidungen lagen zwar Fälle zugrunde, in denen das Konkursverfahren im Ausland eröffnet war und die weitere Rechtsverfolgung im Inlande stattfand, aber die Grundsätze, auf denen sie beruhen, sind auch auf den umgekehrten Fall anzuwenden. Dies ergibt sich auch aus dem § 50 (früher § 42) KO., der deshalb notwendig war, weil „die Ausschließung anderer als der in der Konkursordnung anerkannten Absonderungsansprüche über das Gebiet der KO. nicht mit Sicherheit hinausreicht" und daher nicht verhindert werden kann, daß ein von der KO. nicht anerkanntes Absonderungsrecht im Auslande tatsächlich ausgeübt wird. Das OLG. hat festgestellt, daß die Zwangsvollstreckung in der Schweiz für die ganze Forderung der Beklagten eingeleitet wurde und daß der auf die Beklagten treffende Teil des Erlöses von dem Betreibungsamte Z. unter Nichtbeachtung des Zwangsvergleichs zur Tilgung eines Teiles der ganzen Forderung der Beklagten diesen ausgezahlt wurde. Die in der Schweiz bewirkte Zwangsvollstreckung war ein selbständiges Verfahren, von dem Konkursverfahren wurde es in keiner Weise berührt. Wenn auch nach der KO. den Beklagten ein Absonderungsrecht nicht zustand, waren sie doch in der Lage, es bezüglich der in der Schweiz befindlichen Vermögensgegenstände des Gemeinschuldners geltend zu machen. Der Kläger kann hiernach nicht verlangen, daß der Betrag von 4476,62 *M* auf den durch den Zwangsvergleich den Beklagten gewährten Teil ihrer Forderung angerechnet wird. In dem Kommentare von Jaeger ist sogar die Ansicht vertreten, daß in einem solchen Falle die durch den Zwangsvergleich bestimmte Dividende bis zur vollen Befriedigung des Gläubigers für den zur Zeit der Konkurseröffnung bestehenden Betrag der Schuld, nicht nur für den nach Abzug der teilweisen Befriedigung bleibenden Rest ausgezahlt werden müsse (Jaeger, KO. 2. Aufl. Anm. 35 zu § 14). Der Gläubiger wäre also in günstigerer Lage, als wenn ihm ein Absonderungsrecht nach Maßgabe der KO. zustünde (§ 64 KO.). Ob diese Ansicht richtig ist, muß hier nicht untersucht werden, weil sich die Beklagten bei der Entscheidung des OLG. beruhigt haben, daß sie den Betrag von 4476,62 *M* sich auf die Forderung von 22834,29 *M* anrechnen lassen müssen. Die Annahme des OLG., daß der den Beklagten durch den Zwangsvergleich gewährte Teil ihrer Forderung 3671,53 *M* beträgt und daß die Forderung zu diesem Betrage noch besteht, beruht also nicht auf unrichtiger Anwendung des Gesetzes. Zur Zeit der Erlassung des Urteils des OLG. waren vier Jahresbeträge von zusammen 1468,60 *M* fällig, das Berufungsgericht hat deshalb die am 10. Dezember 1906 für eine Forderung von 1202,16 *M* vollzogene Pfändung im ganzen Umfange für zulässig erachtet. Zur Zeit der Pfändung waren allerdings nur drei Jahresbeträge von zusammen 1101,45 *M* fällig, aber schon am 31. Dezember 1906, also schon vor der Erhebung der Klage, war der 367,15 M betragende vierte Teilbetrag fällig geworden, eine Zuvielforderung der Beklagten bestand also nicht

mehr. In dieser Beziehung ist das Urteil übrigens auch nicht angefochten. (Urt. des II. ZS. vom 17. Februar 1908, Rep. I 213/07). W.

1249

---

B. Strafsachen.

**Bayerisches Vereinsgesetz. Politischer Verein. Oeffentliche Angelegenheiten i. S. des Vereinsrechtes. Der Zweck eines Vereins ist nicht allein nach dem Inhalt der Statuten, sondern auch nach der Absicht zu beurteilen, die die Vereinsangehörigen erreichen wollen.** Der minderjährige Angeklagte war Mitglied und Vorstand der Ortsgruppe F. des Verbandes junger Arbeiter und Arbeiterinnen Deutschlands mit dem Sitze in M. Das ursprüngliche Statut des Verbandes sagte in § 2: Der Zweck des Verbandes ist: „Die heranwachsende Jugend zu tüchtigen Mitgliedern für den Befreiungskampf der Arbeiterklasse zu erziehen", und in § 3: „Zum Beitritt berechtigt ist jeder der Schule entwachsene junge Mann". Da nach § 2 der Verband, dem auch Minderjährige beitreten konnten, ein politischer war, nach dem Bayerischen Vereinsgesetz aber Minderjährige nicht Mitglieder politischer Vereine sein dürfen, wurden § 2 und § 3 geändert. Ersterer lautet nun: „Die Vereinigung hat den Zweck, die geistigen und materiellen Interessen der Mitglieder zu wahren und zu fördern", während in § 3 bestimmt ist: „Ueber die Aufnahme entscheidet der Hauptvorstand". Der Angeklagte wurde in allen Instanzen verurteilt.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Es steht außer Zweifel, daß die Ortsgruppe F. des Verbandes junger Arbeiter und Arbeiterinnen Deutschlands ein Verein, d. i. eine Vereinigung von Personen ist, die unter Leitung eines Vorsitzenden gemeinschaftliche Zwecke verfolgen. Die Strafkammer hat angenommen, daß dieser Verein ein politischer ist. In öffentlich-rechtlicher Hinsicht ist für das Vereinsrecht in Bayern bis zur Regelung durch Reichsrecht die Landesgesetzgebung maßgebend. Der Art. 14 des bayer. Vereinsgesetzes bezeichnet als politische Vereine solche Vereine, deren Zweck sich auf die öffentlichen Angelegenheiten bezieht. Unter öffentlichen Angelegenheiten sind die Angelegenheiten des Staates und seiner organischen Bestandteile sowie die Angelegenheiten zu verstehen, die er in den Bereich staatlicher Regelung oder Fürsorge gezogen hat und die deshalb nicht nur das Privatinteresse einzelner Rechtssubjekte, sondern das Interesse der Allgemeinheit berühren. Oeffentliche Angelegenheiten i. S. des Vereinsrechtes sind politische und sozialpolitische Angelegenheiten. Für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich der Zweck des Vereins auf die öffentlichen Angelegenheiten bezieht, gibt Art. 13 des VerG. einen wichtigen Auslegungsbehelf. Hiernach unterliegt ein nicht politischer Verein allen Anordnungen und Strafbestimmungen über politische Vereine, sobald er zugleich politische Zwecke zu verfolgen oder in den Bereich seiner Verhandlungen zu ziehen beginnt. Diese Vorschrift, so wie sie jetzt vorliegt, unterscheidet sich wesentlich von dem Vorschlage des Gesetzentwurfs, Art. 22: „Gegen nicht politische Vereine, welche zugleich politische Zwecke verfolgen, treten die Bestimmungen der Art. 18 und 21 in Anwendung", indem sie einerseits die sämtlichen für ausgesprochen politische Vereine geltenden Vorschriften auf die Vereine angewendet wissen will, die erst zu politischen werden, anderseits die politische Betätigung des Vereins für gegeben erachtet, nicht nur, wenn er politische Zwecke verfolgt, sondern auch, wenn er sie in den Bereich seiner Verhandlungen zieht. Nach Art. 13 VerG. ist also davon auszugehen, daß ein Verein i. S. des VerG. ein politischer Verein ist, wenn er politische Zwecke verfolgt, d. h. sie unmittelbar zu erreichen sucht, aber auch schon dann, wenn er sie von Vereins wegen zur Erörterung bringt, um dadurch mittelbar politischen Zwecken zu dienen. Hiernach läßt das angefochtene Urteil keinen Rechtsirrtum erkennen. Es hat angenommen, daß der Zweck eines Vereins nicht nach dem Inhalte der gedruckten oder geschriebenen Statuten, sondern nach der Absicht zu beurteilen ist, welche die Vereinsangehörigen in Wirklichkeit durch ihren Zusammenschluß erreichen wollen. Die Strafkammer hat gefunden, daß die Ortsgruppe F. nicht bloß, wie der § 2 der neuen Statuten sagt, die geistigen und materiellen Interessen der Mitglieder zu wahren sucht, sondern daß sie ihre Mitglieder durch Wort und Schrift zum Kampfe gegen die staatliche und wirtschaftliche Ordnung heranzubilden bezweckt. Diese Feststellung läßt den Verein als politischen Verein erscheinen. Es ist damit entschieden, daß, wenn sich auch die minderjährigen Vereinsmitglieder noch nicht aktiv an dem Kampfe gegen die staatliche und wirtschaftliche Ordnung beteiligen, sie doch diesen Kampf, der sich auf politischem und sozialpolitischem Gebiete bewegt, also politische Zwecke in den Bereich der Vereinsverhandlungen ziehen. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und daher der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entrückt. Die Rüge, daß die Strafkammer irrtümlich dem F.schen Ortsverein politischen Charakter schon um deswillen beigelegt habe, weil die politische Zeitschrift „Die junge Garde", das Organ des Verbandes junger Arbeiter im allgemeinen und des Ortsvereins im besonderen sei, ist nicht zutreffend. Wenn ein Verein Zeitschriften mit politischer Tendenz hält und seine Mitglieder sie lesen, so wird der Verein dadurch allerdings nicht ohne weiteres zu einem politischen. Das Berufungsgericht hat das aber nicht behauptet, vielmehr nur im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen, daß die Ortsgruppe F., die die Zeitschrift „Die junge Garde" an ihre Mitglieder verteilt, in ihrem Vereinszweck einig geht mit den Zielen, die die Zeitschrift verfolgt und daß zu der schriftlichen Werbung des Verbandsorgans für den „proletarischen Emanzipationskampf" und den „Antimilitarismus" als Vereinstätigkeit die mündliche Erörterung der gleichen politischen Zwecke hinzutritt. (Urt. v. 14. März 1908, RevReg. 85/08). H.

1259

---

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Rechtliche Natur der Tätigkeit des den Bauplan fertigenden und den Bau leitenden Architekten. Fälligkeit seiner Ansprüche. Zur Anwendung des § 321 BGB.** Der Kläger hat für den Beklagten zu einem bis zum Rohbau gediehenen Neubau um ein Honorar von 4% der auf 22000 M veranschlagten Bausumme die Lieferung von Skizze, Entwurf, Detailzeichnungen und Kostenvoranschlag sowie die Bauleitung übernommen; er hat letztere bis zur Versteigerungs-Beschlagnahme geführt, bis wohin etwa 14000 M verbaut waren. Er verlangt 723 M, nämlich 583 M (= 2,65% von 22000 M), für die erstgenannten Arbeiten und 140 M (= 1% von 14000 M) für die Bauleitung. Der Beklagte bezeichnet die Tätigkeit des Klägers als noch nicht beendigt, die Forderung also als noch nicht fällig. Das LG. hat die Klage abgewiesen, da die vereinbarten Dienste, nach deren Leistung erst die Vergütung gefordert werden könne, vor der Vollendung des Baus nicht als geleistet angesehen werden könnten, § 321 BGB. aber nur für die Zukunft (Einstellung der Arbeit bis zur Sicherheitsleistung) Schutz gewähre. Das OLG. erklärte dagegen den Klageanspruch, soweit er die Vergütung für Herstellung der Skizze, des Planentwurfs, der Detailzeichnungen und des Kostenvoranschlags umfaßt, dem Grunde nach für gerechtfertigt und wies die Klage nur im übrigen ab.

Aus den Gründen: Die vom Kläger übernommenen Tätigkeiten stehen, gleichviel ob man das

Verhältnis der Streitteile als Dienstvertrag oder als Werkvertrag auffaßt, unter sich nicht in einem so engen Zusammenhange, daß nicht gewisse Abschnitte unterschieden, und trotz der Vereinbarung eines Gesamthonorars und auch ohne den Abschluß der gesamten Tätigkeit für gewisse Abschnitte eine verhältnismäßige Vergütung gefordert werden könnte. Ohne Schwierigkeit lassen sich hier zwei Gruppen unterscheiden: einmal die Anfertigung von Skizze, Plan, Detailzeichnungen und Kostenvoranschlag als die den Bau vorbereitenden Dienstleistungen und dann die Bauleitung als Ueberwachung der Handwerker, mit denen der Beklagte als Einzelunternehmer abgeschlossen hat. Die vom LG. angeführten Entscheidungen des VII. reichsger. Senats vom 18. Oktober 1904 und 18. Mai 1906 (JW. 1905 S. 20 [18] und 1906 S. 459 [18]) geben zwar die Auffassung der streitigen Tätigkeit als Dienste im Sinne von § 611 BGB. und zwar als fortlaufende Dienste an die Hand, können aber, weil sie ganz andere Fragen entscheiden, nicht ohne weiteres und nicht in allen Einzelheiten hier angewendet werden. Dagegen ist die Klage abzuweisen, insoweit der Kläger für die bis jetzt geführte Bauleitung einen Teilbetrag fordert. Die Leitung des Baus ist eine in sich zusammenhängende Tätigkeit, mag man in ihr fortlaufende Dienste oder einen Werkvertrag erblicken. Die Vergütung ist daher, wenn nicht Vorschuß- oder Abschlagszahlungen vereinbart sind, erst nach der Vollendung des ganzen Baus zu leisten, da die Klage nicht als Kündigung i. S. des § 626 BGB. gemeint war. Die nach dem Abschluß des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des Beklagten eingetretene Verschlechterung gibt dem Kläger die Befugnis, die Fortsetzung der Bauaufsicht zu verweigern, bis der Beklagte Sicherheit leistet, und gibt ihm auch das Recht, einer Klage des Bauherrn auf Fortsetzung der Dienste mit einer Einrede zu begegnen: der Kläger gewinnt aber nicht das Recht, für den geleisteten Teil der Dienste eine entsprechende Bezahlung schon jetzt zu fordern. Der sich hieraus ergebende, dem Kläger ungünstige Schwebezustand läßt sich nicht vermeiden, wenn sich der Dienstverpflichtete nicht Abschlagszahlungen oder Vorschußleistungen ausbedingt, die nach Zeitabschnitten oder sonstwie bemessen sein mögen. (Urteil vom 10. März 1908, Nr. 16/08).

1283 Mitget. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

## Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

**Gehört die Besitzveränderungsgebühr für ein im Wege der Erbfolge erworbenes Grundstück zu den Nachlaßverbindlichkeiten? Beschränkt sich die Haftung des Erben für sie auf den Nachlaß, wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist?** (§§ 1967, 1975 BGB.). Der VGH. hat diese beiden Fragen in der Entscheidung vom 10. Februar 1908 verneint (Sammlung 1908 S. 55). Der Tod des Erblassers war vor dem 1. Mai 1905 eingetreten, also vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts im Bezirke des OLG. München, in dem die Grundstücke lagen. Der Entscheidung wurden deshalb die Art. 213 und 214 GebG. i. d. F. vom 6. Juli 1892 zugrunde gelegt. Sie beruht auf der Annahme, daß die Besitzveränderungsgebühr als „Verkehrssteuer auf das Grundvermögen" von dem Erwerber des Grundstücks in seiner Eigenschaft „als neuer Besitzer", nicht in seiner Eigenschaft als Erbe geschuldet werde: Der rechtliche Vorgang, auf Grund dessen die Besitzveränderung stattfindet, habe nach dem Willen des Gesetzes „keine besondere Bedeutung für die Verpflichtung des neuen Besitzers". Die Verschuldung des Nachlasses könne nicht in Betracht gezogen werden, weil die Abgabe aus dem Bruttowerte des Grundstücks zu entrichten sei. Der VGH. zieht hieraus die Folgerung, daß sich der Erbe von der Verpflichtung zur Zahlung der Besitzveränderungsgebühr nur befreien kann, wenn er die Erbschaft ausschlägt. ———n.

1309

## Literatur.

**Peiser, Heinrich**, Landgerichtsrat in Danzig. Handbuch des Testamentsrechts mit zahlreichen Beispielen und Formularen, unter eingehender Berücksichtigung der Rechtsprechung und Literatur. 2. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin 1907, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Die Gleichgültigkeit der deutschen Bevölkerung gegenüber dem geltenden Rechte zeitigt bei der Errichtung letztwilliger Verfügungen die schlimmsten Folgen. Leute, die von den Grundbegriffen des Erbrechts nicht einmal eine annähernd richtige Vorstellung haben — in erster Reihe begüterte alte Jungfern — treffen mit Vorliebe recht verwickelte Anordnungen und führen dadurch langwierige Rechtsstreitigkeiten herbei, bei denen zwar die juristischen Zeitschriften nicht aber die Erben auf ihre Rechnung kommen. Der Laie, der ein eigenhändiges Testament errichten will, kommt nicht auf den naheliegenden Gedanken, im BGB. nachzulesen, welche Formerfordernisse er einhalten soll. Er sudelt auf ein möglichst kleines Stück Papier unverständliche Sätze und macht zum mindesten bei der Ortsangabe oder bei der Zeitangabe einen Fehler. Wir haben vortreffliche Bücher, in denen sich der Rechtsunkundige Rat erholen kann — wenn sie nur häufiger benützt würden! Ich sehe einen besonderen Vorzug des Buches von Peiser darin, daß es auch dem gebildeten Laien dienen kann. Es geht zwar den Rechtsfragen nicht aus dem Wege, aber es ist doch — ähnlich wie Sauers „Testamente und Erbverträge in Bayern" — so gehalten, daß es jedermann verstehen kann, der die Mühe einigen Nachdenkens nicht scheut. Daß die Notare und die Nachlaßrichter ihm viele Belehrung entnehmen können, ist selbstverständlich. Auch notarielle Testamente lassen häufig die erforderliche Bestimmtheit vermissen. Bei Beachtung der von Peiser gegebenen Beispiele (38 Formulare) wird manche Unklarheit vermieden werden.

von der Pfordten.

**Hümmer, J.**, II. Staatsanwalt in Weiden. Das Forstrügeverfahren im rechtsrheinischen Bayern. Systematisch dargestellt. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Geh. Mk. 2.80.

Das Forststrafverfahren ist in der Literatur bisher sehr stiefmütterlich behandelt worden. Der Verfasser hat sich der undankbaren Aufgabe unterzogen, die ziemlich verwickelten und keineswegs immer klaren Vorschriften zu verarbeiten und zu allen zweifelhaften Fragen Stellung zu nehmen. Er beherrscht den spröden Stoff vollständig und hat ihn in übersichtlicher Weise gegliedert. Das Justizministerium hat die praktische Brauchbarkeit der Arbeit dadurch anerkannt, daß es das Buch für die Justizbehörden angeschafft hat.

von der Pfordten.

**Küttner**, Geh. Justizrat, Rat am K. Sächs. Oberlandesgerichte. Leitfaden für die Unterweisung der Referendare im Abfassen von Urteilen in Zivilsachen. 3. vermehrte Auflage. Mit Anhang: Urteilsbeispiele zu Klagen aus Forderungsrechten. Leipzig 1908, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung (Theodor Weicher). Geb. Mk. 1.60, mit Anhang Mk. 3.80.

Wir haben diese vortreffliche Anleitung schon im

Jahrgange 1907 empfohlen (S. 179). Wir raten vor allem den Leitern amtlicher und privater Kurse sie anzuschaffen. Denn der Rechtspraktikant soll nicht nur in der Beurteilung verzwickter Rechtsfragen geübt werden, sondern auch in der richtigen Darstellung seiner Gedanken. Er zeigt in der Regel eine geradezu erstaunliche Unbeholfenheit, wenn er „gestalten" soll. In den Kursen gibt man sich nicht genug Mühe, um diesem Mangel abzuhelfen: man unterschätzt die Bedeutung der Form. Der Leitfaden hat durch die Mitgabe der Urteilsbeispiele an Brauchbarkeit gewonnen. Die Beispiele sind mit zahlreichen Anmerkungen versehen.

von der Pfordten.

**Kohler**, Dr. **Joseph**, Prof. an der Universität Berlin. Grundriß des Zivilprozesses mit Einschluß des Konkursrechts. Stuttgart 1907, Verlag von Ferdinand Enke. Geh. Mk. 4.—.

Ein kurzgefaßter Ueberblick über Geschichte und Dogmatik des Zivilprozeß- und Konkursrechts. Auch das ZwVG. ist berücksichtigt. Das Buch wird mit Erfolg neben dem Vorlesungshefte zur erstmaligen Einführung und zur Repetition benützt werden können.

von der Pfordten.

1. **Kuttner, Dr. Georg,** Gerichtsassessor in Bonn. Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile. (München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung [Oskar Beck]). Geh. Mk. 10.—.
2. **Nußbaum, Dr. Arthur,** Rechtsanwalt in Berlin. Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. (München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung [Oskar Beck]). Geh. Mk. 6.50.

Die beiden Monographien sind in der von Professor Dr. Fischer in Breslau herausgegebenen Sammlung von Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches erschienen. Zwei Praktiker haben sich hier mit Grundproblemen des Zivilprozeßrechts beschäftigt, an deren Bewältigung sich vor etwa 15 oder 20 Jahren sicher nur Universitätslehrer herangewagt hätten. Ein erfreuliches Zeichen dafür, daß die Praktiker nicht mehr die „Routine" als das einzige oder doch als das wichtigste Erfordernis ihres Berufes betrachten. Beide Verfasser haben ihre Aufgabe in mustergültiger Weise gelöst.

von der Pfordten.

## Notizen.

**Die Haftung für Tierschaden.** Der von Juristen und Laien heiß umstrittene § 833 BGB. hat durch die Novelle vom 30. Mai d. Js. (RGBl. S. 313) eine Aenderung erfahren, die den Wünschen der gewerbsmäßigen Tierhalter, insbesondere der landwirtschaftlichen Bevölkerung, entspricht und in zweiter Linie auch für die Haftpflichtversicherungsgesellschaften von Bedeutung ist. Die Novelle gewährt bekanntlich dem Halter des den Schaden verursachenden Haustiers, das seinem Berufe, seiner Erwerbstätigkeit oder seinem Unterhalte (nicht seinem Vergnügen oder seiner Sportstätigkeit) zu dienen bestimmt ist, einen Entlastungsbeweis, wie er im § 831 dem Geschäftsherrn zugestanden ist. Da die Novelle einen anderen Anfangstermin nicht enthält, trat sie nach Art. 2 der Reichsverfassung mit dem 20. Juni d. Js. in Kraft.

1316

**Vogelschutzgesetz.** Das Reichsgesetz vom 22. März 1888, betr. den Schutz von Vögeln, hat durch das Gesetz vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 314) ziemlich weitgehende Aenderungen erfahren, die am 1. September d. Js. in Kraft treten. Die Aenderungen waren mit Rücksicht auf die internationale Uebereinkunft zum Schutze der für die Landwirtschaft nützlichen Vögel vom 19. März 1902 (RGBl. 1906, S. 89) erforderlich (s. dort Art. 10). Sie wollen ferner dem vielfach unreellen Handel mit einheimischen Singvögeln entgegentreten. An neuen Vorschriften ist folgendes hervorzuheben: In Zukunft ist nicht nur das Zerstören und Ausheben der Vogelnester usw. sondern auch der Ankauf, der Verkauf, die An- und Verkaufsvermittelung, das Feilbieten, die Ein-, Aus- und Durchfuhr und der Transport der Nester, Eier und Brut aller in Europa einheimischen Vogelarten verboten, soweit ihnen nicht ausdrücklich der gesetzliche Schutz versagt ist. Geschützte Vögel dürfen auch zur Tageszeit mittels Leimes oder Schlingen nicht gefangen werden. Auch mit an sich zulässigen Mitteln darf das Fangen und Erlegen von Vögeln nicht erfolgen in der Zeit vom 1. März bis zum 1. Oktober (bisher dauerte die Schonzeit bis zum 15. September). In der gleichen Zeit ist untersagt der An- und Verkauf (mit Einschluß der Vermittelungstätigkeit), die Ein-, Aus- und Durchfuhr von lebenden und toten Vögeln der in Europa einheimischen Arten (dazu gehören z. B. nicht die Kanarienvögel). Gewisse Vogelarten sind das ganze Jahr geschützt (§ 3 Abs. 2). Der Kreis der nicht geschützten Vögel (§ 8) hat sich verengert. Einen gewissen Schutz genießen auch sie durch das Verbot des Fangens mittels Schlingen. Der Kampf um den Krammetsvogel, der damit endigte, daß die deren Fang (das Fangen „im Dohnenstieg") gestattenden Abs. 2 und 3 des § 8 des alten Gesetzes gestrichen wurden, hat für Bayern wenig Bedeutung; der Krammetsvogel ist hier jagdbar (§ 1 B Ziff. 13 der Kgl. VO. vom 11. Juli 1900); auf die nach Maßgabe der Landgesetze jagdbaren Vögel ist das Vogelschutzgesetz nicht anwendbar (§ 8b).

In Bayern ist auf Grund des Art. 125 Abs. 4 PStGB. der Vogelschutz über die Vorschriften des Reichsgesetzes von 1888 hinaus durch die Kgl. VO. vom 15. November 1889 (GVBl. S. 573) erheblich erweitert worden. Die landesrechtlichen Bestimmungen, die zum Schutze der Vögel weitergehende Verbote enthalten, bleiben auch künftig unberührt. Das Verhältnis des neuen Gesetzes zur Verordnung ist, wenn diese nicht geändert wird, folgendes: Vom 1. März bis 1. Oktober unterliegt der Vogelfang, Vogelhandel und Transport dem reichsgesetzlichen Verbot im § 3 Abs. 1; die im § 3 Abs. 2 bezeichneten Arten genießen das ganze Jahr reichsgesetzlichen Schutz. Für die Zeit vom 1. Oktober bis 1. März ist außerdem landesrechtlich das Fangen und die Erlegung der in der Anlage zur Verordnung besonders bezeichneten Vögel sowie das Feilhalten und deren Verkauf in totem Zustande, nicht aber z. B. der Ankauf und Verkauf der lebenden Vögel, untersagt. Soweit das reichsgesetzliche Verbot übertreten wurde, muß die Strafe bemessen werden nach § 6 des Vogelschutzgesetzes, soweit nur die landesrechtliche Anordnung verletzt wurde, gibt den Strafrahmen Art. 125 Abs. 4 PStGB.

Es ist zu begrüßen, daß der Novelle eine Bekanntmachung angefügt wurde, die unter der eingebürgerten Ueberschrift „Vogelschutzgesetz" den vom 1. September an geltenden Text des ganzen Gesetzes wiedergibt.

1317

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

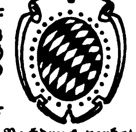
Nr. 14. München, den 15. Juli 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Bestechung von Postbediensteten.

Von Landgerichtsrat **Zeiler** in Kempten.

Strafverfahren gegen Postbedienstete, die der Bestechung angeschuldigt sind, weil sie entgegen ihrer Instruktion postamtlich nicht behandelte Sendungen bestellten, sind nicht selten. Die hiesige Strafkammer hat in solchen Fällen mehrmals die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt; in einem Falle ist Beschwerde eingelegt, vom ObLG. aber zurückgewiesen worden. Da, wie ich inzwischen erfahren habe, andere Strafkammern vielfach zur Verurteilung gekommen sind, der erwähnte Beschluß des ObLG. aber nicht veröffentlicht worden ist, so dürfte sich eine Besprechung der Frage rechtfertigen.

### I.

Nach § 3 der „Dienstanweisung für Bedienstete im Orts- und Landpostdienst" von 1906 ist den Bediensteten ausdrücklich untersagt die Besorgung von Briefen und Drucksachen auf eigene oder fremde Rechnung oder unentgeltlich, sofern diese Sendungen ihnen nicht auf dem vorgeschriebenen Wege als Postsendungen übergeben werden.

Nach § 33 der bayer. Post- und Telegraphendienstanweisung (Abschn. VII Abs. 1) darf ferner der Postillion außer seinem Mundbedarf für die Fahrt keinerlei Gegenstände weder für sich selbst noch für seinen Dienstherrn befördern. Ferner ist ihm untersagt, Personen ohne Fahrschein (mit Ausnahme der bei einer besonders bestimmten Haltestelle zugegangenen Reisenden) in den Postwagen aufzunehmen oder Briefe, Paketpoststücke und Zeitungen anzunehmen in der Absicht, sie ohne Vermittlung der Postanstalten unterwegs oder am Endpunkte der Fahrt an den Empfänger oder zur weiteren Besorgung abzugeben. Kürzer gefaßt enthält die gleiche Bestimmung der § 15 des Postillionsdienstbuchs.

Zweifellos liegt, wenn die bezeichneten Postbediensteten diesen Anweisungen zuwiderhandeln, eine disziplinäre Verfehlung vor. Ob aber, wenn sie gleichwohl so handeln und hierfür Geschenke oder andere Vorteile annehmen, ein Verbrechen der Bestechung nach § 332 StGB. vorliegt und ob der andere Teil nach § 333 StGB. strafbar ist, ist zweifelhaft im Hinblick auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung und die zumeist zustimmenden Aeußerungen in der Literatur, wonach Handlungen, die eine Verletzung der Amtspflicht enthalten, nur A m t s h a n d l u n g e n sein können.

Das Reichsgericht hat (E. 16, 42) eine solche bloße Privathandlung angenommen in dem Falle eines Kriminalkommissars, dem durch seine Instruktion untersagt war, aus eigener Initiative zur Feststellung von strafbaren Handlungen Ermittlungen anzustellen, gleichwohl aber einen solchen Auftrag gegen Entgelt angenommen und ausgeführt hat. Die Entscheidung hat, soweit ich sehe, in der Literatur allseits Zustimmung gefunden (s. insbes. O l s h a u s e n § 332 Anm. 1; O p p e n h o f f § 332 Anm. 2; B i n d i n g Lehrbuch, bes. Teil II, II S. 718, 719).

Einen andern Fall der instruktionswidrigen Uebernahme von Privatgeschäften erwähnt O l s h a u s e n § 332 Anm. 1: Die durch § 12 RBG. verbotene Abgabe eines Gutachtens ohne Genehmigung der vorgesetzten Behörde. O l s h a u s e n bemerkt hierbei jedoch, daß der Begriff der P r i v a t t ä t i g k e i t nicht ausdehnend verstanden werden dürfe: jeder Mißbrauch der amtlichen Stellung erscheine als pflichtwidrige Amtshandlung, die auch in der privaten Mitteilung einer amtlich geheim zu haltenden Angelegenheit gefunden werden könne; auch der Gefangenaufseher, der eine von einem Strafgefangenen aufgetragene Bestellung entgegen der ihm bekannten Vorschrift unter Verletzung dieser Vorschrift ausrichte, begehe eine unter § 332 fallende A m t s handlung. Unter einer in das Amt einschlagenden (§ 331 StGB.) Handlung versteht ferner F r a n k § 331 Anm. 1 außer den „Amtshandlungen" auch solche Handlungen, die von Amts wegen vorgenommen werden könnten, im einzelnen Falle aber den Charakter von Privathandlungen haben.

Was insbesondere die Bestellung von postamtlich nicht behandelten Sendungen durch Postbedienstete anlangt, so hatte das Reichsgericht einen solchen Fall zu behandeln in der E. 10, 45: Hier hatte ein Landbriefträger gegen eine bestimmte Vergütung die Mitnahme und Zustellung von Zeitungen übernommen und ausgeführt. Der Briefträger und sein Auftraggeber waren von der Anschuldigung der Bestechung nach §§ 332 und 333 StGB. freigesprochen worden; doch hob das RG. das Urteil auf, weil noch zu prüfen sei, ob dem Briefträger nicht durch bestehende Instruktionen die Besorgung der Bestellung von Zeitungen verboten sei. Die Frage, ob eine Verurteilung wegen Bestechung nicht etwa aus dem Gesichtspunkte ausgeschlossen sei, daß das Mitnehmen und Bestellen der Zeitungen auf dem Bestellgang als eine lediglich instruktionswidrige Privathandlung erscheine, ist in dem reichsgerichtlichen Urteile nicht berührt.

Von Interesse ist ferner eine Entscheidung des Reichsgerichts in E. 10, 325. Hier hatte der Angeklagte einem Eisenbahnschaffner, als er ohne gültige Fahrkarte im Zuge betroffen worden war, ein Geldgeschenk angeboten dafür, daß er ihn gleichwohl weiter fahren lasse. Die Revision gegen das den Angeklagten wegen Bestechung verurteilende Strafkammerurteil wurde verworfen. Das RG. führte aus, Sache des Eisenbahnschaffners sei es, zur Sicherung des Verkehrs und zur Aufrechthaltung der Ordnung beim Transport dafür Sorge zu tragen, daß zur Beförderung unberechtigte oder ungeeignete Personen vom Transporte ausgeschlossen würden. Sobald nun die Befugnis des Schaffners in Frage gekommen sei, den unbefugterweise im Eisenbahnwagen weilenden Angeklagten daraus zu entfernen, sei der bahnpolizeiliche Charakter des Schaffners aktuell geworden, und wenn daher der Angeklagte ihn durch Anbieten eines Geldgeschenks habe bestimmen wollen, das gebotene bahnpolizeiliche Einschreiten zu unterlassen, so habe seine Handlung die gesetzlichen Merkmale der im § 333 StGB. vorgesehenen Amtsbestechung erfüllt. Dieses Urteil ist zweifellos richtig, wie auch der Schaffner, wäre er auf das an ihn gestellte Ansinnen eingegangen, wegen passiver Bestechung strafbar gewesen wäre.

## II.

Prüft man die besprochenen Dienstwidrigkeiten der Postbediensteten unter Berücksichtigung der vorstehend niedergelegten Anschauung von Rechtsprechung und Literatur, so ergibt sich folgendes:

1. Außerhalb seines Dienstes ist es weder einem Postbeamten noch einem Postillion untersagt, beispielsweise auf einem Spaziergange auf ein Nachbardorf, einen Brief oder ein Paket aus Gefälligkeit zur Besorgung mitzunehmen und sich selbst für diese Besorgung bezahlen zu lassen, soweit letzteres ihm wie irgend einem anderen nach den allgemeinen Bestimmungen des Postgesetzes gestattet ist. Hier liegt zweifellos eine reine Privathandlung vor, nicht anders, als wenn der Besorgende ein Privatmann wäre.

Es kann sich also nur fragen, ob eine Amtshandlung des Postbediensteten dann vorliegt, wenn er auf seinem Dienstgang oder der Dienstfahrt eine privatim übergebene postamtlich nicht behandelte Sendung besorgt. Dafür, daß auch in diesem Fall ein bloßes Privatgeschäft vorliegt, spricht nun der Umstand, daß sich der Uebergeber des Briefes zweifellos darüber klar ist, daß im Fall einer Unterschlagung oder absichtlichen Vernichtung des Briefes von einem Anspruch gegen den Postfiskus nicht die Rede sein kann, daß es sich vielmehr um eine reine Privatangelegenheit handelt, die mit der postamtlichen Beförderung einer Sendung nichts zu tun hat.

Nun könnte sich fragen, ob sich nicht — abgesehen davon, wie sich die Beteiligten die Sache denken — objektiv die Besorgung der postamtlich nicht behandelten Sendung doch als eine Amtshandlung des Bediensteten darstellt, weil er die Sendung auf seinem Bestellgang mitnimmt, also bei der Ausübung seines Dienstes, so daß also die Besorgung der Bestellung geradezu durch jenen Dienstgang geschieht.

Aehnlich wäre der Fall, daß ein städtischer Schutzmann es durch Vereinbarung mit einem Privatmann gegen Entgelt übernommen hätte, bei Gelegenheit seines nächtlichen Dienstganges immer die Kontrollhandlungen vorzunehmen, die die Wach- und Schließgesellschaften besorgen. Auch hier ist klar, daß für eine hierbei begangene Vertragswidrigkeit des Schutzmanns nicht die Stadtgemeinde aufzukommen hat, und daß es sich um eine reine Privatangelegenheit zwischen dem Auftraggeber und dem Schutzmann handelt, mag diesem auch die Uebernahme solcher Privatgeschäfte und gar deren Ausführung auf seinen dienstlichen Gängen nach der Instruktion verboten sein. So wurde die Handlung jenes Kriminalkommissars auch nicht dadurch zu einer amtlichen, daß der Mann vielleicht amtliche Ermittlungsgänge mit Ermittlungsgängen, die mit dem übernommenen Privatauftrag zusammenhingen, gelegentlich verbunden hat.

Läßt sich ein Landpostbote einen postamtlich nicht behandelten Brief zur Besorgung mitgeben, so ist dies allerdings „eine Handlung, die von Amts wegen vorgenommen werden könnte" (Frank a. a. O.), eine Handlung, die der Postbote ebenso ausführt wie die Bestellung eines ihm amtlich zugegangenen Briefes. Durch die Bestimmungen über die Bestechung aber soll „der Käuflichkeit einer amtlichen Tätigkeit entgegengetreten werden" (Olshausen § 331 Anm. 9a). Hier aber liegt nichts weiter vor als „eine bloße

Privatgefälligkeit, die der Beamte, allerdings in Veranlassung seines Amtes, außer und neben diesem Amte erweist" (Olshausen ebenda). Tätig wird hier nicht der Postbote als solcher. Daß er den Brief zur Besorgung mitnimmt, hat mit seiner amtlichen Stellung nichts zu tun, nur daß eben ein rein tatsächlicher, äußerer Zusammenhang insofern besteht, als die Ausführung des Bestellganges dem Postboten die Gelegenheit gibt, den übernommenen Privatauftrag auszuführen, und dem Auftraggeber den Anlaß, mit dem Ansinnen an den Postboten heranzutreten.

Hiernach fällt die Uebergabe und Uebernahme eines postamtlich nicht behandelten Briefes nicht unter die Strafbestimmungen der §§ 331 bis 333 StGB. Zu bemerken ist noch die Bestimmung, die die Dienstanweisung für die Postboten von 1903 in § 4 Abs. 1 hatte: „Daß den Postboten die Uebernahme und Besorgung von Privatgeschäften und Privataufträgen während der Ausübung ihres Dienstes verboten sei", insbesondere die Bestellung postamtlich nicht behandelter Briefe.

Befördert der Landpostbote ein postamtlich nicht behandeltes Paket, so wird wohl auch diese Handlung ihm verboten sein, obwohl (im Gegensatz zu den für die Postillione geltenden Bestimmungen) in § 3 der Dienstanweisung für die Bediensteten von 1906 (wie auch in § 4 der Dienstanweisung für Postboten von 1903) die Besorgung von Paketen nicht erwähnt ist. Mag dem übrigens sein wie ihm wolle, jedenfalls liegt auch hier die wenn auch verbotene Uebernahme eines Privatgeschäfts vor. Um einen solchen Fall hat es sich in der dem ObLG. vorgelegenen Sache gehandelt. Hier hatten zwei Postboten mehrmals von der Frau des Postagenten einen Rucksack mit Wäsche auf ihren Bestellgang für den Sohn des Postagenten mitbekommen und hierfür Geldgeschenke von 10 bis 20 Pfg. angenommen. Der Beschluß des ObLG. (vom 3. Mai 1907 in der Strafsache gegen L. und Gen. wegen Unterschlagung u. a.) gibt zu der Frage keine nähere Begründung, sondern bemerkt nur, daß die tatsächlichen Gründe und die rechtlichen Erwägungen gebilligt würden, auf denen der die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnende Strafkammerbeschluß beruhe.

2. Was nun die Bestellung von postamtlich nicht behandelten Sendungen durch Postillione anlangt, so könnte die Richtigkeit der vorstehenden Anschauung um deswillen bezweifelt werden, weil es sich hier, bei der Beförderung von Sachen im Omnibus, um die Benützung einer postalischen Einrichtung zur Beförderung handelt. Dieser Zweifel erhebt sich namentlich dann, wenn es sich um Sendungen von größerem Gewichte handelt, wenn z. B. der Postillion einen Sack Kartoffeln zur Abgabe bei einem Käufer in der Stadt übernimmt, nicht minder, wenn er gegen ein Trinkgeld einen Fahrgast ohne Entrichtung des Fahrgeldes in den Wagen aufnimmt.

Die letztere Handlung ist sicherlich als eine Amtshandlung anzusehen, nicht minder wie in dem vom RG. behandelten Falle des Eisenbahnschaffners. Eine Privathandlung dahin, daß der Postillion einen Reisenden unentgeltlich in dem Omnibus mitfahren läßt, ist nicht denkbar, da es sich um die Beförderung durch das staatliche Beförderungsmittel handelt und die Amtspflicht des Postillions ist, dieses Beförderungsmittel niemand ohne Entgelt zur Verfügung zu stellen. Wie der Postillion pflichtmäßig einen blinden Fahrgast, den er im Postwagen antrifft, daraus wegzuweisen hat und sich der Bestechung schuldig macht, wenn er ihn gegen ein Trinkgeld gleichwohl mitfahren läßt, so gilt das gleiche auch dann, wenn er von vorneherein den Mann gegen ein Trinkgeld in den Postwagen aufnimmt.

Nicht anders aber steht es um die Beförderung von Paketen und sonstigen Sendungen von größerem Gewicht. Auch hier handelt es sich nicht mehr um eine persönliche Dienstleistung des Postillions, sondern um eine Beförderung durch das staatliche Beförderungsmittel. Hier bildet die Uebernahme zur Beförderung eine Amtshandlung des Postillions, insofern er eben das, was er hier ausführt, die Beförderung des Pakets, nicht als Privatperson tun kann, sondern nur in seiner amtlichen Eigenschaft.

Wie aber bei leichten, kleinen Sachen? Eine Beförderung liegt ja hier auch vor, wenn sie von einem Ort zum andern überbracht werden. Aber hier wird man viel eher geneigt sein, den Gesichtspunkt der persönlichen Dienstleistung in den Vordergrund treten zu lassen gegenüber dem Gesichtspunkt der sachlichen Leistung einer Warenbeförderung. Die Grenze, wo ersteres überwiegt oder letzteres, wird oft nicht leicht zu ziehen sein. Aber irgendwo muß diese Grenze gezogen werden, und damit die Grenze zwischen den Fällen, wo — zunächst objektiv betrachtet — eine Strafbarkeit wegen Bestechung in Frage kommt und wo nicht.

Mag man bei der Beurteilung der Sache einen noch so strengen Standpunkt einnehmen, so wird doch niemand einen Postillion wegen Bestechung strafen, wenn er den Auftrag eines Einödbauern ausführt, der ihm beim Vorbeifahren seine leere Schnupftabaksdose mit der Bitte übergibt, sie ihm beim Krämer im Städtchen füllen zu lassen und beifügt: „kriegst dann auch eine Prise". Man wird allgemein sagen können, daß bei kleinen, leichten Gegenständen, die der Postillion zu sich steckt, der Gesichtspunkt einer Beförderung der Sache von Ort zu Ort hinter den der persönlichen Dienstleistung des Postillions

so stark zurücktritt, daß man vernünftigerweise, unter Berücksichtigung der Auffassung des Verkehrs, nicht mehr davon sprechen kann, daß die Sache „mit dem Omnibus befördert" werde. Handelt es sich freilich um Gegenstände auch leichterer Art und kleineren Umfangs, die in dem Gepäckraum des Postwagens oder sonstwo hier untergebracht werden, so ist objektiv immer eine Beförderung unter Benützung der staatlichen Verkehrseinrichtung anzunehmen, daher, soweit der Postillion diese Benützung dem andern zur Verfügung stellt, eine amtliche Handlung des Postillions. Dabei ist jedoch zu beachten, daß in solchen Fällen die aktive oder die passive Bestechung nicht selten noch aus subjektiven Gründen ausgeschlossen sein wird. Denn in der Regel handelt es sich bei solchen Postgefällshinterziehungen um recht geringfügige Sachen, meist auch von sehr unbedeutendem Wert, die der Absender, wenn sich nicht die bequeme Gelegenheit der Beförderung durch den Postillion böte, sicher nicht mit der Post befördern, sondern durch eine sonst sich bietende Fahrgelegenheit besorgen ließe. Schließt dies auch die Annahme einer Postgefällshinterziehung nicht aus[1]), so muß doch bei Beurteilung der Frage berücksichtigt werden, ob der Postillion oder der andere sich bei ihrer Handlungsweise bewußt waren, daß der Postillion in amtlicher Eigenschaft handle, wenn er den leeren Kartoffelsack zur Ueberbringung an den Vetter auf dem Lande mit hinaus nimmt und ihn auf der Fahrt als Unterlage auf seinem Kutscherbocke benützt.

3. Einschlägig ist hier auch eine andere Bestimmung für die Postboten. Nach § 26 Ziff. 4 PostO. für das Königreich Bayern vom 27. März 1900 (GVBl. 1900 S. 227 ff.) können den Postboten auf ihren Landzustellgängen zur Einlieferung bei der Postanstalt ihres Dienstortes Briefe, Pakete und sonstige Sendungen übergeben werden. Hierfür hat der Postbote für den Postfiskus eine Einlieferung von teils 10 Pfg. teils 5 Pfg. zu erheben. Eine solche Einlieferungsgebühr wird dagegen nicht erhoben, wenn die Sendung vom Absender bei einer Posthilfstelle aufgegeben oder niedergelegt wird.

In dem dem ObLG. vorgelegenen Falle waren die Postboten auf Anzeige der Oberpostdirektion auch des Betrugs angeklagt, weil sie vielfach (für gelegentliche Trinkgelder) solche Postsendungen angenommen, aber nicht auf die Postanstalt ihres Dienstortes gebracht, sondern auf der näher gelegenen Posthilfsstelle W. aufgeliefert hatten, gerade wie wenn die Absender die Sendungen selbst unmittelbar auf der Posthilfsstelle aufgegeben hätten. In diesen Fällen ist zweifellos der Postfiskus dadurch geschädigt worden, daß er die Einlieferungsgebühren nicht erhielt, die er erhalten hätte, wenn die Postboten die Sendungen mit nach Hause zur Postanstalt ihres Dienstortes genommen hätten. Die Postboten wußten auch, daß sie durch ihre Handlungsweise den Absendern eine Ausgabe ersparten. Ein Betrug könnte aber nur dann angenommen werden, wenn der Postbote den Brief gleich in seiner amtlichen Eigenschaft angenommen hätte, so daß also damit schon der Beförderungsvertrag zwischen dem Absender und dem Postfiskus geschlossen worden wäre, während ein Betrug nicht angenommen werden kann, wenn der Postbote (entgegen freilich dem in § 3 der Dienstanweisung für die Bediensteten von 1906 enthaltenen Verbote) die Sendung aus Gefälligkeit bis zur Posthilfsstelle mitgenommen, damit also eine reine Privattätigkeit entfaltet hätte; denn in diesem letzteren Falle wäre die Auflieferung der Sendung eben nicht durch die Uebergabe an den Postboten geschehen, sondern erst durch die (vom Postboten im Auftrage des Absenders betätigte) Aufgabe in W. Die Strafkammer kam auch in diesem Falle zur Nichteröffnung des Hauptverfahrens, weil es als sehr zweifelhaft erachtet wurde, ob sich die Beteiligten, insbesondere die Postboten, über die einschlägigen Rechtsverhältnisse im klaren, insbesondere alles dessen sich bewußt waren, was vorliegen mußte, wenn ihnen ein Vergehen des Betrugs zur Last gelegt werden sollte. Auch dies ist vom ObLG. gebilligt worden.

## III.

Des Zusammenhangs wegen mag schließlich noch eine andere Frage kurz erwähnt werden, die nicht selten die Strafgerichte beschäftigt, und in einer andern Strafsache auch die hiesige Strafkammer beschäftigt hat.

Mehrere Personen hatten in verschiedenen Fällen einen Postillion bestimmt, im Städtchen Waren (Fleisch, Brot u. a.) in Geschäften mitzunehmen und ihnen — postamtlich nicht behandelt — heimzubringen. Auf Anzeige der Oberpostdirektion wurde Anklage erhoben nach § 27 Nr. 4 RG. über das Postwesen. Diese Bestimmung bedroht mit Strafe denjenigen, „der Sachen zur Umgehung der Portogefälle einem Postillion zur Mitnahme übergibt".

Zweifellos trifft diese Bestimmung nach ihrem Wortlaute auf den fraglichen Fall nicht zu, da die Angeschuldigten dem Postillion die postdienstlich nicht behandelten Sendungen nicht mitgegeben, sondern ihn zum Mitbringen veranlaßt haben.

Es könnte sich fragen, ob nicht die Handlungsweise der Angeklagten durch ausdehnende Aus-

[1]) Stenglein, strafrechtl. Nebengesetze; Postgesetz § 27 Anm. 13; Dambach, Postgesetz § 27 Nr. 4 Anm. 5, 6.

legung unter die genannte Gesetzesstelle hätte gebracht werden können. Dies ist aber zu verneinen, da offenbar die Strafbestimmung von der Tatsache ausgeht, daß der Vertrag mit dem Postfiskus auf Beförderung von Postsendungen nicht vom Adressaten sondern vom Absender geschlossen wird, so daß also zunächst nur dieser wegen Portohinterziehung verantwortlich ist.

Dagegen kann der Adressat strafbar sein, sofern er nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen Teilnehmer (Anstifter, Gehilfe) an der Straftat des Absenders ist[2]). Anstiftung liegt zweifellos vor, wenn jemand beim Kaufmann brieflich oder mündlich Ware bestellt und dabei den Kaufmann beauftragt, die Sendung dem Postillion zur Besorgung mitzugeben. Der Postillion, der die Sachen zur Beförderung annimmt, ist nicht der Beihilfe schuldig, sondern, (da es sich hier nicht um postzwangpflichtige Sendungen handelt), nur disziplinär strafbar[3]). Es bestehen aber jedenfalls keine rechtlichen Bedenken, Strafbarkeit des Postillions wegen Anstiftung zu den strafbaren Handlungen aus § 27 Nr. 4 PostG. anzunehmen, wenn die vom Absender an ihn erfolgte Uebergabe zur unerlaubten Beförderung von dem Postillion im Sinne des § 48 StGB. veranlaßt worden ist. Ist aber der Postillion seinerseits wieder im Sinne des § 48 StGB. vom Adressaten der Sendung beeinflußt worden, den Absender zu bestimmen, daß er ihm die Sendung zur unerlaubten Beförderung mitgebe, dann ist auch der Adressat wegen der mittelbaren Anstiftung des Absenders neben diesem (und neben dem Postillion) nach § 27 Nr. 4 PostG. strafbar[4]).

Beauftragt also jemand einen Postillion, für ihn im Städtchen in einem Geschäft etwas zu kaufen und ihm die Ware heimzubringen, so ist er nach § 27 Nr. 4 PostG. nur strafbar, wenn nach den allgemeinen strafrechtlichen Bestimmungen eine zweifache Anstiftung vorliegt, so daß also Verfehlungen dreier Personen nach § 27 Nr. 4 PostG. zusammentreffen. Unter welchen Voraussetzungen — bei einer Entlohnung des Postillions — in solchen Fällen Bestechung anzunehmen ist, ist unter II, 2 ausgeführt worden.

---

[2]) Stenglein, strafrechtl. Nebengesetze; Postgesetz § 27 Anm. 13; Dambach, Postgesetz § 27 Nr. 1 Anm. 9.

[3]) Stenglein, ebenda Anm. 14; Dambach ebenda § 27 Nr. 4 Anm. 8.

[4]) Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, § 51, V, 1.

---

# Schenkung aus dem Gesamtgut?

## (Zu § 1446 BGB.).

Von Amtsrichter **Eduard Eckert** in Nürnberg.

Der letzte (achte) Band der Sammlung von Entscheidungen des bayrischen Obersten Landesgerichtes in Zivilsachen enthält (S. 474) eine Entscheidung, der folgender Sachverhalt zugrunde liegt.

Der Kaufmann Georg St. erhielt von einer Bank die Gewährung eines Kredites gegen Bestellung einer Sicherheit zugesagt. Die in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende Witwe R. leistete diese Sicherheit durch Verpfändung einer zu dem Gesamtgute gehörigen Hypothek. Den Antrag auf Eintragung der Hypothekverpfändung in das Hypothekenbuch lehnte das Hypothekenamt mit der Begründung ab, daß der Verpfändung möglicherweise eine Schenkung zugrunde liege und deshalb entweder die Zustimmung der Abkömmlinge oder der Nachweis beigebracht werden müsse, daß keine Schenkung vorliege.

Während das Landgericht als Beschwerdegericht diese Entscheidung billigte, gab das Oberste Landesgericht der weiteren Beschwerde statt und erklärte die Anwendung der §§ 1446, 1487 BGB. auf die Verpfändung der Hypothek für ausgeschlossen. Die Verpfändung sei keine unentgeltliche Zuwendung an die Bank, sondern habe ihren Rechtsgrund in der Vereinbarung, daß sie zur Beschaffung der nach dem Kreditvertrage von St. zu stellenden Sicherheit diene. Sollte zwischen der Witwe R. und dem Kaufmanne St. eine Vereinbarung getroffen worden sein, vermöge deren der Vorteil, den St. durch die Verpfändung erlangt habe, als Schenkung anzusehen wäre, so wäre diese Vereinbarung nach den angeführten Vorschriften nichtig; St. würde den ihm zugewendeten Vorteil ohne rechtlichen Grund erlangt haben und deshalb nach § 812 BGB. zur Herausgabe verpflichtet sein. Die Nichtigkeit der zwischen der Witwe R. und Georg St. vereinbarten Schenkung würde aber nicht auch die zwischen der Witwe R. und der Bank vereinbarte entgeltliche Pfandbestellung ergreifen.

Ist diese Entscheidung richtig, dann kann dem Gesetzgeber der Vorwurf wohl nicht erspart werden, daß er die Interessen der Ehefrau bei allgemeiner und der Abkömmlinge bei fortgesetzter Gütergemeinschaft nur mangelhaft geschützt hat. Der zur Verfügung über das Gesamtgut berechtigte Ehegatte kann danach zwar Gegenstände des Gesamtgutes nicht unmittelbar schenkungsweise auf denjenigen übertragen, den er bereichern möchte; die Uebertragung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Einwilligung des anderen Gatten oder der Abkömmlinge. Aber ohne diese Einwilligung soll sie rechtswirksam sein, wenn der Mann oder der überlebende Ehegatte gesetzeskundig genug ist, bei seinen Zuwendungen einen anderen Weg einzuschlagen, wenn

er, statt seinem Freunde das Geld zur Befriedigung seiner Gläubiger zu schenken, selbst die Schulden bezahlt und seinen Freund so von seinen Verbindlichkeiten befreit, oder wenn er einem kreditbedürftigen Bekannten nicht selbst die nötigen Barmittel gewährt, sondern durch eine Verpfändung von Gegenständen des Gesamtgutes bei einem Dritten einen Kredit für ihn flüssig macht — mag hierbei auch jedes Entgelt für das Gesamtgut ausgeschlossen sein, Ehefrau oder Abkömmlinge haben nichts dreinzureden; denn die dem Dritten gewährte Bezahlung oder Sicherstellung seiner Forderungen enthält für ihn als Gläubiger keine unentgeltliche Zuwendung und ist darum auch ohne die von §§ 1446, 1487 geforderte Einwilligung rechtswirksam; dem Gesamtgute bleibt der Bereicherungsanspruch gegen den befreiten Schuldner oder den Kreditnehmer.

Ist das wirklich Rechtens? Kein Zweifel, daß es für den Zweck, dem der § 1446 dienen soll, weit weniger auf die Unentgeltlichkeit der Zuwendung ankommt, die der Dritte erhält, als darauf, daß auf der Seite des Gesamtgutes eine unentgeltliche Aufwendung vorliegt; wenn die Motive (4, 356) bemerken, daß Schenkungen regelmäßig außerhalb des Kreises einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung lägen und deshalb die Befugnis, einseitig Schenkungen aus dem Gesamtgute zu machen, dem Ehemanne grundsätzlich entzogen sein müsse, so ist der Gedanke eben der, daß der Mann das Gesamtgut nicht durch Leistungen ohne Gegenleistung schmälern können soll. Ob die Leistung aus dem Gesamtgute für den unmittelbaren Empfänger eine unentgeltliche Zuwendung bedeutet und ihn bereichert oder ob ein Dritter infolge der Leistung als unentgeltlich bereichert erscheint, ist für die Interessen des Gesamtgutes belanglos. Eine andere Frage freilich ist es, ob dieser Gedanke im Gesetze solchen Ausdruck gefunden hat, daß man die Anwendung, die dem § 1446 in dem Beschlusse des Obersten Landesgerichtes widerfahren ist, als unrichtig bezeichnen kann. In dieser Hinsicht dürfte folgendes zu beachten sein.[1])

§ 1446 fordert die Einwilligung der Ehefrau nicht nur zu einer Schenkung aus dem Gesamtgute, sondern auch zu „einer Verfügung über Gesamtgut, durch welche das ohne Zustimmung der Frau erteilte Versprechen einer solchen Schenkung erfüllt werden soll". Statt von dem „Versprechen einer Schenkung" würde das Gesetz richtiger wohl von dem schenkungsweise erteilten Versprechen einer Leistung reden (vgl. Planck, BGB. Note 2 drittletzter Absatz zu § 516). Jedenfalls besteht darüber kein Zweifel, daß der § 1446 in diesem Sinne zu verstehen ist und die schenkungsweise versprochene Leistung treffen will. Besieht man sich nun den eingangs mitgeteilten Tatbestand und fragt man sich, wie die Witwe R. dazu gekommen ist, bei dem Notare die Verpfändung ihrer Hypothek zu erklären, so wird man es als das Wahrscheinlichste ansehen dürfen, daß sie dies nicht ohne Vorwissen des St. getan, sondern ihm vorher versprochen hat, die Hypothek zu verpfänden und so den Bankkredit für ihn flüssig zu machen. Hat sie dieses Versprechen unentgeltlich erteilt, so liegt in solcher ohne Gegenleistung erfolgter Einräumung des Anspruches auf Verpfändung zweifellos eine Bereicherung des St. aus dem Gesamtgut, eine Schenkung. Die Verpfändung selbst kommt dann nicht als Schenkung in Betracht, wohl aber ist sie eine Verfügung, durch die ein schenkungsweise erteiltes Versprechen erfüllt werden soll. Daß die Verpfändung in einem Vertrag erfolgt, der nicht mit dem Beschenkten abgeschlossen wird, sondern mit einem Dritten, der für sich keine unentgeltliche Zuwendung erhält, kann an der Tatsache nichts ändern, daß sie zur Erfüllung des Schenkungsversprechens vorgenommen ist. Es ist falsch, wenn in dem von dem Obersten Landesgericht entschiedenen Falle der Beschwerdeführer zur Begründung seiner weiteren Beschwerde behauptet hat, das Rechtsverhältnis zwischen St. und der Witwe R. bilde nur den rechtlich belanglosen Beweggrund der Verpfändung. Hat die Witwe R. dem Kaufmann St. die Verpfändung der Hypothek versprochen gehabt, dann bildet die Erfüllung dieses Versprechens den Zweck der Verpfändung (causa solvendi), dann ist es auch nicht zutreffend, wenn es in dem oberstrichterlichen Beschluß heißt: „Die Leistung, die der Bank mit der Pfandbestellung gemacht worden ist, hat ihren Rechtsgrund in der Vereinbarung, daß sie zur Beschaffung der nach dem Kreditvertrage von Georg St. zu stellenden Sicherheit diene." Die Verpfändung ist die von der Witwe R. dem Kaufmann St. versprochene Leistung an einen Dritten, die sich „im Rechtssinn als Leistung an den Versprechensempfänger" erweist; „eine besondere Kausalbeziehung zwischen dem Versprechenden und dem Dritten besteht nicht" (vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Note 2 b c vor § 328 ff.). Der Rechtsgrund für die Leistung an die Bank ist also der Vertrag zwischen der Witwe R. und Georg St.; hat in diesem Vertrage die Witwe R. die Verpfändung der zu dem Gesamtgute gehörigen Hypothek ohne Einwilligung der Abkömmlinge unentgeltlich versprochen, dann bedarf die Verpfändung als die zur Erfüllung des Schenkungsversprechens vorgenommene Verfügung über Gesamtgut der Einwilligung der Abkömmlinge.

Bei der bisherigen Beweisführung ist vorausgesetzt, daß die Verpfändung nicht ohne Vorwissen

[1]) Bei den nachstehenden Ausführungen wird von der Annahme ausgegangen, daß der Hypotheken- oder Grundbuchbeamte, wenn der konkrete Sachverhalt die Annahme einer Schenkung nahe legt, auch bei Rechtsgeschäften, zu denen an sich die Zustimmung der Frau nicht erforderlich ist, den Nachweis verlangen kann, daß keine Schenkung vorliegt. RJA. 2, 248, BayObLG. 5, 522.

des St. erfolgt ist, sondern zur Erfüllung eines ihm vorher gegebenen Versprechens. Die Berechtigung des Hypotheken- oder Grundbuchamtes in einem solchen Falle den Nachweis dafür zu fordern, daß die durch den Sachverhalt nahe gelegte Annahme der Erfüllung eines Schenkungsversprechens nicht zutreffe oder daß die Einwilligung der Abkömmlinge erteilt sei, wird sich nach dem Gesagten mit Rücksicht auf den zweiten Fall des § 1446 wohl nicht bestreiten lassen. Das Oberste Landesgericht freilich hat offenbar nicht diesen weitaus wahrscheinlicheren Fall im Auge gehabt, bei dem die Schenkung in Gestalt des Versprechens der Verpfändung dieser vorangeht, sondern nur den bei einem Sachverhalt, wie er hier in Frage steht, gewiß selten vorkommenden ersten Fall des § 1446 berücksichtigt, den Fall, daß in der Verpfändung selber sich eine Schenkung aus dem Gesamtgute vollzieht; denn es spricht nur von der Möglichkeit einer Vereinbarung, „vermöge deren der Vorteil, den St. durch die Verpfändung erlangt, als Schenkung anzusehen sein würde". Aber sollte für diesen Fall etwas anderes gelten und hier die Meinung des Obersten Landesgerichtes zutreffen?

„Zum richtigen Verständnis des Schenkungsinstituts ist die scharfe Sonderung der Zuwendung und des Schenkungsaktes an erster Stelle wichtig, nur indem man sie leugnete, kam man zur Leugnung des Vertragscharakters der Schenkung. Aus der Unterscheidung ergibt sich auch, daß beide von verschiedenen Gültigkeitsbedingungen abhängig sind — wieweit die Zuwendung als solche gültig ist, bestimmt sich im Prinzip nur nach den über den fraglichen Rechtsakt sonst geltenden Bestimmungen, nicht nach den Schenkungsregeln; bezahlt z. B. jemand die Schuld eines Dritten, so bedarf das dem Gläubiger gegenüber weder der etwaigen Schenkungsform, noch ist der Akt etwa aus § 528 dem Rückforderungsrecht unterworfen, auch nicht der Anfechtung wegen Verletzung der Gläubiger ... Der gegenteiligen Ansicht bei Planck zu § 516 Nr. 5 Abs. 3 fehlt jede Begründung. Ist die Zuwendung gültig, die Schenkung (causa donationis) aber nicht zustande gekommen, so ist jene sine causa bei dem Begünstigten. Daher kann der Zuwender sie oder ihren Betrag nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.) vom Begünstigten zurückfordern." Nach diesen Ausführungen Oertmanns (a. a. O. Note 2 vor § 516 ff.) müssen wir in unserem Fall ebenso wie nach der vom Obersten Landesgerichte vertretenen Anschauung den Verpfändungsvertrag zwischen der Witwe R. und der Bank unterscheiden von der im Augenblick der Verpfändung vielleicht noch gar nicht zustande gekommenen (§ 516 Abs. 2) Einigung der Witwe und des St. über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung; nur für diese Einigung soll die Zustimmung der Abkömmlinge erforderlich sein und ihr Mangel die Gültigkeit der Verpfändung nicht berühren. Es ist zuzugeben, daß die Stelle in den Protokollen zweiter Lesung, die Planck für seine Meinung anführt, die Ansicht Oertmanns kaum zu widerlegen geeignet ist. Wenn es dort (2, 7) heißt, ein Zweifel darüber, daß die Bestimmungen des Schenkungsrechtes, insbesondere die Schenkungsverbote der §§ 1353, 1661 (= BGB. §§ 1446, 1641) auch auf die Schenkungsofferte Anwendung finden müßten, lasse sich nicht erwarten, jedenfalls sei ihre Anwendbarkeit beabsichtigt, so läßt sich dagegen vom Standpunkt Oertmanns aus wohl einwenden, daß die Verbote eben nur die Offerte zu dem Schenkungsvertrage berühren, nicht aber den hiervon zu trennenden rechtlich selbständig zu beurteilenden Vertrag der Witwe mit der Bank.

Aber ist eine solche Trennung wirklich gerechtfertigt? ist sie es insbesondere gegenüber dem § 1446 BGB.? Sie ist zweifellos notwendig, um das Rechtsgeschäft nach allen Seiten erschöpfend zu würdigen. Eine andere Frage aber ist es, ob man aus ihr dieselben Folgerungen, wie Oertmann und das Oberste Landesgericht ziehen darf. Die an und für sich berechtigte Unterscheidung, die uns in der Sicherheitsbestellung durch die Witwe R. ein Rechtsgeschäft erkennen läßt, das Rechtswirkungen gegenüber zwei verschiedenen Personen äußert und für den einen eine entgeltliche, für den anderen eine unentgeltliche Zuwendung enthält, berechtigt nicht dazu, aus diesem einen Rechtsgeschäfte zwei zu machen und das eine für sich bestehen zu lassen, auch wenn das andere rechtsunwirksam ist. Die Unterscheidung darf nicht dahin führen, daß man den Bestimmungen über Schenkung nur die Einigung der Witwe R. und des Georg St. über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung unterstellt und die Gültigkeit der Zuwendung selbst von diesen Bestimmungen unabhängig macht. § 516 BGB. bezeichnet als Schenkung nicht etwa die Einigung darüber, daß eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, unentgeltlich erfolgen soll, sondern die Zuwendung, bei der diese Voraussetzungen vorliegen. Dementsprechend haben wir auch in § 1446 unter einer Schenkung aus dem Gesamtgute, nicht jene Einigung, das obligatorische Rechtsverhältnis zwischen dem Schenker und dem Beschenkten zu verstehen, sondern die Zuwendung selber, das Leistungsgeschäft, in dem sich die Schenkung auf Kosten des Gesamtgutes vollzieht. Unterstützt wird diese Ansicht durch den Vorgänger des § 1446 im Entwurf erster Lesung, den § 1353 Abs. 2. Er fordert die Einwilligung der Ehefrau zu einem Rechtsgeschäft des Ehemannes, das „ein Schenkungsversprechen enthält oder durch welches ein zum Gesamtgute gehörender Gegenstand verschenkt oder über einen solchen Gegenstand zum Zwecke der Erfüllung eines nach den Vorschriften dieses Paragraphen unwirksamen Rechtsgeschäftes verfügt wird". Diese Bestimmung will,

wie aus dem Wortlaut und überdies aus den Motiven (4,357) ersichtlich ist, in erster Linie „den dinglichen Vertrag, durch welchen ein zum Gesamtgute gehörender Gegenstand verschenkt wird, an die Einwilligung der Ehefrau .... binden", und es bedarf wohl keiner weiteren Ausführung darüber, daß sie nicht nur für Rechtsgeschäfte gelten sollte, durch die das Eigentum an einer zum Gesamtgute gehörigen Sache aufgegeben wird, sondern für jeden dinglichen Vertrag, in dem sich eine Schenkung auf Kosten des Gesamtgutes vollziehen kann. Auch der § 1446 BGB., der die Bestimmung des Entwurfes zwar nicht in dem gleichen Wortlaut, aber dem Sinne nach wiedergibt, hat darum auf den dinglichen Vertrag Anwendung zu finden, durch den schenkungsweise über einen zu dem Gesamtgute gehörigen Gegenstand verfügt wird.

Ein solcher Vertrag ist möglicherweise die Hypothekverpfändung der Witwe R. Enthält sie auch der Bank gegenüber keine unentgeltliche Zuwendung, so kann sie eine solche doch gegenüber dem Kaufmann St. enthalten; sie kann ihm gegenüber Schenkung sein und unterliegt dann den Schenkungsregeln. Wenn das Oberste Landesgericht bemerkt, das Rechtsgeschäft der Pfandbestellung sei von der Wirksamkeit des zwischen der Witwe R. und St. möglicherweise geschlossenen Vertrages unabhängig, so ist hier verkannt, daß es sich nicht um zwei verschiedene selbständige Rechtsgeschäfte handelt, sondern nur um das eine Rechtsgeschäft der Pfandbestellung, das, wenn sich in ihm eine Schenkung an St. vollziehen soll, ohne die Einwilligung der Abkömmlinge nicht wirksam ist und der Einwilligung nicht deshalb entraten kann, weil es gleichzeitig eine entgeltliche Verfügung gegenüber der Bank enthält; denn es ist wohl nicht richtig, daß die der Bank mit der Pfandbestellung gemachte Zuwendung ihren Rechtsgrund, wie es in dem oberstrichterlichen Beschluß heißt, nur in der Vereinbarung hat, daß sie zur Beschaffung der nach dem Kreditvertrage von St. zu stellenden Sicherheit diene. Es mag dahingestellt bleiben, ob man hierin überhaupt einen Rechtsgrund für die Pfandbestellung erblicken kann, ob nicht vielmehr die Bezeichnung der durch das Pfand zu sichernden Forderung ebenso zum notwendigen Inhalte jedes Pfandvertrages gehört wie zur Bestellung einer Grunddienstbarkeit die Benennung des herrschenden Grundstückes, für dessen Benützung die Dienstbarkeit Vorteil bieten soll. Während Jacubezky in seinen Bemerkungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches (S. 15) als Rechtsgrund „auch die Befriedigung (§ 227) oder Sicherstellung (§§ 439, 680 ...) eines fremden Gläubigers" gelten läßt, bezeichnet Oertmann (a. a. O. Note 3 zu § 267 BGB. = § 227 Entw. I), als causa den Schenkungsvertrag, wenn jemand in Schenkungsabsicht eine fremde Schuld bezahlt. Wie dem auch sei, mag die Sicherstellung oder Befriedigung eines fremden Gläubigers als Rechtsgrund für eine Zahlung oder Pfandbestellung gelten können oder nicht, jedenfalls liegt zum mindesten neben diesem Rechtsgrund auch die causa donationis jenen Rechtsgeschäften zugrunde, wenn der Schuldner vereinbarungsgemäß unentgeltlich bereichert wird, und diese causa macht die Rechtsgeschäfte zu Schenkungen. Darum: liegt im Verhältnisse der Witwe R. zu St. eine unentgeltliche Zuwendung vor, so ist die Einwilligung der Abkömmlinge erforderlich, nicht etwa nur zur Gültigkeit der Vereinbarung, vermöge deren der Vorteil, den St. durch die Verpfändung erlangt, als Schenkung anzusehen ist, sondern auch zur Verpfändung selber. Fehlt die von §§ 1446, 1487 geforderte Einwilligung, dann ist nicht etwa nur die Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung rechtsunwirksam, sondern auch die Zuwendung selber, der dingliche Vertrag, in dem sich die Schenkung vollzieht; auch die Bank hat dann infolge der Unwirksamkeit dieses Vertrages kein Pfandrecht erworben, das in das Hypothekenbuch eingetragen werden könnte.

Man wird also die Einwilligung der Abkömmlinge gleichmäßig als notwendig erachten müssen, mag Witwe R. vor der Verpfändung diese schenkungsweise versprochen gehabt haben oder mag sich erst in der Verpfändung eine Schenkung gegenüber St. vollziehen — im ersteren Falle, weil hier die Verpfändung eine Verfügung über Gesamtgut ist, durch die ein schenkungsweise gegebenes Versprechen erfüllt werden soll, im anderen Falle, weil der § 1446 nicht nur für die persönlichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Schenker und dem Beschenkten Geltung hat, sondern für die „Schenkung" d. i. nach der Legaldefinition des § 516 die unentgeltliche bereichernde Zuwendung, hier die Verpfändung.

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Zufalls- oder Geschicklichkeitsspiel?** Die Frage, ob die sog. Geldspielautomaten Geschicklichkeits- oder Zufallsspiele, also Glücksspiele seien, beschäftigt gegenwärtig sehr viel die deutschen Gerichts- und Polizeibehörden. Die Geldspielautomaten sind eine Erwerbsquelle der Neuzeit, sei es seitens der Fabrikanten, sei es seitens der Automatenbesitzer, unter denen in erster Reihe die Gastwirte zu nennen sind. Eine energische Stellungnahme der Polizeibehörden wurde aber eigentlich erst durch das Ueberhandnehmen solcher Gewinnspiele herausgefordert. So waren z. B. in Berlin in ganz kurzer Zeit etwa 60 „Automatenvariétés" zu zählen, die sich mit ihrem nur aus solchen Gewinnspielen bestehenden Inventar in leerstehenden, z. T. provisorisch gemieteten Kaufläden etablierten. Das Einschreiten der Polizeibehörde war um so unnachsichtlicher, als sich ein direkt schädlicher Einfluß dieser Gewinnspiele auf die Jugend fühlbar machte, die sich vielfach die Geldmittel hierfür

durch Diebstahl verschaffte. Ihr Bemühen entsprach aber zunächst keineswegs dem erhofften Erfolge, denn die Gerichte teilten grundsätzlich nicht die Ansicht der Polizei, daß es sich hier um verbotene Glücksspiele handle. Die Frage ist zurzeit um so weniger gelöst, als sich Widersprüche in den Erkenntnissen der Gerichte verschiedener Städte herausstellten und die oberstrichterliche Entscheidung noch abzuwarten ist.

Ehe ich auf die juristische Seite dieser Frage eingehe, muß ich zum besseren Verständnis der Sachlage erst die technische Seite berühren. Die Vorläufer der heute so zahlreich öffentlich aufgestellten Geldspielautomaten sind die Ring-, Platten- und Tonnenspielautomaten, wie sie heute noch auf manchen Jahrmärkten anzutreffen sind. Man hat sie ebensowenig wie die verschiedenartigen Kegelspiele als Glücksspiele angesehen. Die hier ausschlaggebenden Beziehungen von Ursache und Wirkung der freien berechneten Körperbewegung sind nun bei den modernen Geldspielautomaten auf ein Minimum reduziert, nämlich auf die ungleich schwerer abzuschätzende Kraft eines automatisch wirkenden Fingerdruckes oder Fingerschlages. Dieses Prinzip liegt den am meisten vertretenen sog. „Hebelautomaten" (auch „Knipsautomaten" genannt) zugrunde, bei denen eine Kugel oder Geldstücke durch einen federnden Hebel in Gewinn- oder Verlustspalten (oder -Schächte) geschleudert werden. Ein zweites System stellen die sog. „Fingerschlagautomaten" dar, bei denen ein Ring oder ein Geldstück zum Teil aus einem Schlitz des Automaten hervorsteht, um durch einen Fingerschlag in gleicher Weise in den Apparat geschleudert zu werden. Schließlich sind noch die sog. „Schießautomaten" zu erwähnen, bei denen die Schleuderkraft der gespannten Feder einer (beweglich angebrachten) Pistole oder eines Gewehres zur Beförderung des Geldstückes dient.

Das Prinzip des Hebelautomaten ermöglicht nicht nur verschiedene einzelne Abarten, sondern auch eine als „Gesellschaftsspiel" konstruierte Kombination von zehn solchen Automaten, die im Dezember vorigen Jahres in Berlin der Gegenstand einer gerichtlichen Verhandlung war, die mit Freisprechung der wegen Veranstaltung einer öffentlichen Lotterieausspielung (§ 286 Abs. 2 StGB.) angeklagten Automatenfabrikanten endete. Zur näheren Erklärung des Systems der Hebelautomaten im allgemeinen und des eigenartigen „Gesellschaftsspiels" im besonderen, sei hier die Spielart dieses unter dem Namen „Union" patentierten (übrigens auch prämiierten) Spielautomaten beschrieben.

Auf den Ruf des Spielleiters, der sich in einem von zehn Hebelautomaten gebildeten Kreis befindet, wirft jeder der Mitspielenden ein Zehnpfennigstück in eine Einwurfsöffnung. Hierauf wird eine bisher festgehaltene Elfenbeinkugel frei und fällt auf eine Schleudervorrichtung, die wiederum von einem aus dem Apparat herausragenden Hebel in Tätigkeit gesetzt werden kann. Auf ein erneutes Zeichen des Spielleiters wird diese Schleudervorrichtung nach unten gedrückt und schnell losgelassen, so daß jede Kugel in die Höhe fliegt und in ein hinter der Glasscheibe angebrachtes Fach fällt. Diese Fächer sind mit Nummern versehen. Derjenige Spieler, dem es gelingt, die Kugel seines Apparates in ein Fach mit einer möglichst hohen Nummer zu schleudern, hat gewonnen und erhält nach einem Abzuge von 20 Prozent für den Automatenbesitzer die gesamten Einsätze der übrigen Mitspieler.

Aus den Entscheidungsgründen des freisprechenden Urteils sei folgende Stelle hervorgehoben:

„. . . Nach gutachtlicher Aeußerung der Sachverständigen hat es der Spieler in der Hand, durch Abmessung des Druckes auf den Hebel die bestimmten physikalischen Gesetzen unterworfene Flugbahn der Kugel zu bestimmen und dadurch zu bewirken, daß die abgeschossene Kugel in ein Fach mit den höheren Nummern fällt, wozu keine außerordentliche Geschicklichkeit, sondern nur einige Beobachtung und Uebung gehört; dazu wird den Spielern aber Gelegenheit gegeben durch die sog. Freischüsse. Es sei mit dem Billard- und Kegelspiel zu vergleichen, bei dem auch Aufmerksamkeit und eine gewisse Veranlagung des Spielers vorausgesetzt sei. . . Das Gericht hat demgemäß angenommen, daß Gewinn und Verlust bei den mit Hilfe dieses Apparates veranstalteten Spielen nicht wesentlich durch Zufall bedingt sind, sondern in der Hauptsache von der Geschicklichkeit des Spielers abhängen . . ."

Die Polizei ist aber nach wie vor der Ansicht, daß dieses Gesellschaftsspiel mehr ein Zufallsspiel sei, da es beim gleichzeitigen Losschnellen der zehn Kugeln unmöglich sei, die Flugbahn einer einzelnen Kugel zu berechnen. Es wurden daher in Berlin vor kurzem eine große Anzahl solcher Automaten beschlagnahmt, bei denen von einer Berechnung der Flugbahn nicht die Rede sein kann.

Das Reichsgericht, das sich neuerdings wieder mit der strittigen Frage wird zu beschäftigen haben, scheint nicht auf dem Standpunkt des oben erwähnten Strafkammerurteils zu stehen; denn in seinem Urteil vom 19. März 1894 (RGSt. 25, 192 ff.) hat es entschieden, daß ein Spiel, welches in abstracto sich als ein Geschicklichkeitsspiel darstellt, in concreto als ein Zufallsspiel in Betracht gezogen werden kann. In den Entscheidungsgründen dieses Urteils, dem ein „Ringwurfspiel" als Gegenstand der Verhandlung zugrunde lag, ist ausgeführt, daß im wesentlichen hier der Zufall über Gewinn und Verlust entscheide. Anderseits habe zu einem erfolgreichen Ringwurf eine so außergewöhnliche Geschicklichkeit gehört, wie es bei dem spielenden Publikum regelmäßig nicht vorhanden sei. Unter diesen Umständen komme es lediglich auf den allgemeinen Charakter des Spieles an, den es unter den gegebenen Verhältnissen besitze, unter welchen es gespielt werde. Es könne deshalb das Spiel für das Publikum, welchem es eröffnet worden ist, ein Zufallsspiel sein, wenn es auch für ausschließlich Sachkundige diesen Charakter nicht an sich trage.

Schließlich sei noch auf eine Enscheidung des Reichsgerichts aus der letzten Zeit hingewiesen (Urteil vom 7. Dezember 1906, RGSt. 40, 21 ff.), in der die begrifflichen Merkmale des Geschicklichkeits- und Glücksspieles klargelegt werden; hier wird auch betont, daß selbst die reinen Geschicklichkeitsspiele, wie Kegeln, Billard und Schach als „Spiele" unter die Bestimmung des § 762 BGB. fallen, wonach die Klagbarkeit auch solcher Spiele nach geltendem Recht ausgeschlossen sei.

In dem Reichsgerichtsurteil vom 30. Oktober 1905 (RGE. 38, 205) ist ein weiterer Geldspielapparat (Drehrad) beschrieben, der auch als Glücksspiel betrachtet wurde.

Sollten aber schließlich für die Freigabe der modernen Geldspielautomaten ähnliche Erwägungen ins Gewicht fallen, wie für die im § 22 des Urheberrechtsgesetzes vom 19. Juni 1901 statuierte Ausnahmestellung der Musikautomaten, die mit Rücksicht auf die deutsche Industrie, welche die Freigabe der Uebertragung von Tonwerken auf mechanische Musikinstrumente dringend erfordere, wenn sie nicht im Kampfe mit der ausländischen Konkurrenz unterliegen soll, seinerzeit in den Kommissions- und Reichstagsberatungen allgemein gebilligt und gefordert wurde?

Dr. jur. Schneickert, Kriminalkommissar in Berlin.

---

**Das Eigentum an öffentlichen Gewässern.** In Nr. 1 ff. des Jahrg. 1908 dieser Zeitschrift findet sich eine Abhandlung über die privatrechtlichen Grundlagen des bayerischen Wasserrechtes von Landgerichtsrat Dittmann. Darin wird auch zu der Frage nach der rechtlichen Natur des Eigentums an öffentlichen Flüssen Stellung genommen und zwar gelangt der Verfasser zu dem Ergebnisse, daß dieses Eigentum ein von dem privatrechtlichen Eigentum verschiedenes sei, indem es sich nicht auf die einzelne Wasserwelle, sondern nur auf den Wasserlauf als Ganzes erstrecke. Begründet ist diese Meinung damit, daß bei anderer Konstruktion ein Diebstahl an dem Wasser der öffentlichen Flüsse möglich sei. Auch der neue Kommentar zum bayer. Wassergesetze von Harster-Cassimir stellt sich auf den Standpunkt dieses Artikels, ohne jedoch die Begründung anzunehmen. Er hält den Grund, daß die Auffassung des Eigentums am Wasser als gewöhnliches Eigentum zu einer Bestrafung der rechtswidrigen Aneignung des Wassers als Diebstahl führen müsse, für nicht stichhaltig, stützt sich vielmehr darauf, daß gerade das Gemeingebrauchsrecht am Wasser dafür spreche, daß das Recht des Gewässereigentümers kein Eigentumsrecht an der einzelnen Wasserwelle in sich schließe.

Ich halte die viel erörterte Frage noch nicht für geklärt und es ist wohl nicht überflüssig, sie noch näher zu untersuchen.

Die Schwierigkeiten liegen darin, daß das Wasser eine Sache ganz besonderer Art ist. Man hat behauptet, wegen der Natur des Wassers als flüchtiger Erscheinung, die niemals am gleichen Orte bleibe, sei ein Eigentum an der einzelnen Welle, d. h. an dem einzelnen Wasserteilchen nicht möglich. Daraufhin führt man die Behandlung des Wassers als res omnium communis im römischen Rechte zurück. Vollständig zutreffend macht Harster-Cassimir S. 16 darauf aufmerksam, daß auch bei Tier und Pflanze alle im Stoffwechselkreislaufe begriffenen Bestandteile des Organismus vom Eigentum erfaßt werden und man kann hinzufügen, daß überhaupt die Bewegung einer Sache, sei sie eine natürliche oder durch menschliche Kraft, das Eigentum an der Sache nicht ausschließt; auch wenn die Beweglichkeit der Sache eine solche ist, daß in jedem Augenblicke die tatsächliche Herrschaft des derzeitigen Eigentümers verloren gehen kann, ist dennoch die Möglichkeit eines Eigentums nicht zu leugnen. Denn das Eigentum ist ein von der Rechtsordnung dem einzelnen Rechtssubjekte verliehenes Recht an der Sache und es ist nicht einzusehen, warum die Rechtsordnung nicht auch ein Eigentum an einer derartigen Sache sollte geben können. Freilich wird sie Konzessionen an die praktischen Verhältnisse machen müssen und so ist es die unausbleibliche Folge, daß sie das Eigentum nicht mehr anerkennt, sobald die tatsächliche Herrschaft endgültig verloren gegangen ist.

So würde z. B. wohl niemand die Macht des Gesetzgebers bestreiten, heute das Jagdrecht aufzuheben und dem Eigentümer eines Grundstücks auch das Eigentum an dem darauf befindlichen Wilde zuzuerkennen. Ist es ja ähnlich mit zahmen Tieren, die ebenfalls beweglich sind und trotzdem im Eigentume stehen; bei ihnen geht das Eigentum verloren, wenn sie die consuetudo revertendi ablegen. Hier liegt eben ein gesetzlicher Eigentumsverlust vor. Auch der Umstand, daß die einzelnen Wasserteilchen nicht faßbar sind, macht ein Eigentumsrecht an ihnen nicht unmöglich. Denn mit der Mehrheit ist eben auch das einzelne Atom beherrschbar. Gerade so ist es ja auch mit den übrigen Körpern. Selbst die atmosphärische Luft entzieht sich nicht der Herrschaft der Menschen. Dennoch bilden Wasser, Luft und Erde insoferne eigentümliche Sachen, als sie wohl in ihren Teilen, niemals aber in ihrer Gesamtheit beherrscht werden können. Deshalb bilden auch nur ihre Teile jeweils das konkrete Herrschaftsobjekt.

Wenn aber so die Möglichkeit tatsächlicher Beherrschung beschränkt ist, so ist dennoch ein Recht der Beherrschung wiederum nicht unmöglich und sei es auch nur ein nudum ius. Denn die Rechtsordnung beherrscht alle Dinge; die tatsächliche Herrschaft der Menschen findet aber ihre Grenzen in der Natur.

Wenn nun die Gesetzgebung moderner Staaten ein Eigentumsrecht an Gewässern geschaffen hat, so besteht dieses Eigentum ohne Rücksicht auf die tatsächliche Beherrschbarkeit des Gewässers oder des Wassers.

Aber — auch das Wasser ist ja, wenigstens in beschränktem Maße, beherrschbar, und zwar sind es gerade kleine Teile des Gewässers, die sich am leichtesten beherrschen lassen. Es ist aber offenbar ein ganz anderer Gesichtspunkt, welcher zu der eigenartigen Behandlung des Wassers geführt hat, welcher auch schon bei den Römern, wenn auch vielleicht unbewußt, maßgebend gewesen sein muß: Das ist die über die Interessen des Einzelnen hinausgehende Bedeutung des Wassers. Diese führt notwendig zu einer kommunistischen Auffassung des Rechtes am Wasser; die Anerkennung eines ausschließlichen Privateigentums an den großen Wasserläufen würde zu einem ganz unmöglichen Zustande führen, der das Wirtschaftsleben, überhaupt das ganze Leben der Nation auf das allerschwerste treffen müßte. Daher instinktiv die Behandlung des Wassers im römischen Rechte als res omnium communis, als Gemeingut.

Und wenn moderne Staaten diesen Standpunkt verlassen zu haben scheinen, indem sie ein Staatseigentum an Gewässern anerkannt haben, so hat auch dies nur den Sinn, daß sie das Wasser im Interesse der Gesamtheit unter ihren besonderen Schutz stellen. Das staatliche Eigentum am Wasser besteht nicht im fiskalischen Interesse der juristischen Persönlichkeit, genannt Staat, sondern im Interesse des Staates als der Gesamtheit aller. Hier zeigt sich die moderne Auffassung vom Staate. Die öffentlichen Gewässer sind nicht Finanzvermögen des Staates, bestimmt, eine Rente abzuwerfen, sondern ein im Interesse der Gesamtheit von dem Staate verwaltetes

Gut. Dies ist der wahre Grund der eigenartigen Gestaltung des Eigentums an den Gewässern. Denn, wenn die Gewässer für die Gesamtheit nutzbar gemacht werden sollen, so müssen sie dem Einzelnen in einem gewissen Grade zugänglich sein. Dies führt zur Anerkennung des Gemeingebrauchsrechtes an den Gewässern.

Dieses Gemeingebrauchsrecht — es äußert sich in verschiedener Weise — ist eine Beschränkung des Staatseigentums, eine öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit. Was unter dieses Gemeingebrauchsrecht fällt, bestimmt der Gesetzgeber nach den konkreten Bedürfnissen. Der Staat hat sonach dieses Eigentum, das er für sich in Anspruch genommen hat, im Interesse der Gesamtheit, die er zu schützen und zu vertreten hat, beschränkt.

Das Eigentum des Staates ist aber ein volles, wie jedes privatrechtliche Eigentum, und empfängt seine besondere Natur nur durch seine besondere Bedeutung; es ist sowohl privatrechtliches als öffentlich-rechtliches, auch völkerrechtliches Eigentum. Die Satzung aber, die dieses Eigentum für den Staat in Anspruch nimmt, ist öffentliches Verwaltungsrecht.

Als volles Eigentum erstreckt sich das Staatseigentum am Wasser sowohl über den Wasserlauf als Ganzes als über die einzelnen Teile. Ein Eigentum über das Ganze, das sich nicht auf die Teile erstreckt, ist logisch unmöglich. In der Logik findet selbst die Allgewalt des Staates ihre Grenzen.

Harster-Cassimir bemerkt, daß ein Diebstahl am Wasser durch die Gemeingebrauchsrechte ausgeschlossen wird. Aber auch, wo das Gemeingebrauchsrecht überschritten wird, dürfte wegen der allgemeinen Widmung des Wassers an die Gesamtheit nicht Diebstahl, sondern nur eine Ueberschreitung des Gemeingebrauchsrechtes oder eine Anmaßung eines Gebrauchsrechtes vorliegen. Denn das Eigentum des Staates an den einzelnen Teilen des Gewässers ist nicht als Bestandteil des Staatsvermögens im finanziellen Sinne geschützt, sondern wegen des Interesses der Gesamtheit an dem Gewässer. So fehlt es bei dem gedachten Tatbestande an dem Wesen des Diebstahlsdeliktes als Eingriff in das Vermögen, wenn auch rein äußerlich die Tatbestandsmerkmale des Diebstahls gegeben sind.

Freilich ist die Form dieses Staatseigentums keine andere als die des Eigentums am Finanzvermögen. So sagt Harster-Cassimir: Das geltende Wasserrecht steht auf dem Boden des Wasserregals oder des fiskalischen Eigentums am Wasser. Dies kann jedoch m. E. nur so aufgefaßt werden, daß der Form nach das Staatseigentum am Wasser ebenso volles Eigentum ist wie das Eigentum des Staates an seinem Finanzvermögen. Ein „historisch gewordener Anspruch der Volksgenossen auf die Wasserbenützung" besteht nicht, ebensowenig wie Grundrechte des Menschen als subjektive Rechte bestehen: einen Anspruch auf die Wasserbenützung gibt es nur, soweit das Recht ihn anerkennt.

Wenn der Staat als Eigentümer die finanzielle Nutzbarmachung der Wasserläufe zunächst sich selbst vorbehält, d. h. anderen nur unter der Bedingung gestattet, daß er es genehmigt, so ist das mit der Natur seines Eigentums als Verwaltungseigentum wohl vereinbar. Denn der Staat als Rechtssubjekt steht als solches den übrigen Rechtssubjekten vollständig gleich, und da er doch Eigentümer ist, so ist es natürlich, daß er zunächst auch den finanziellen Nutzen der Sache ziehen kann. Aber einseitige fiskalische Ausnutzung der Gewässer verbietet sich durch die Natur des Verwaltungseigentums, wenn auch der Staat rechtlich nicht beschränkt ist. Dieser Auffassung des Staatseigentums an den Gewässern ist auch die Fassung des Art. 2 des neuen Wassergesetzes gegenüber Art. 1 des WBG. von 1852 nicht entgegen.

Art. 1 WBG. bestimmte nämlich: „Die öffentlichen Gewässer bilden ein zur allgemeinen Benützung bestimmtes Staatsgut". — Damit war die besondere Natur des staatlichen Eigentums anerkannt.

Jetzt bestimmt Art. 2 WG.: Die öffentlichen Gewässer stehen im Eigentume des Staates.

Die Bedeutung dieser Aenderung liegt nun darin, daß, da dieses Eigentum nur den durch das Wassergesetz festgesetzten Beschränkungen unterliegt, ein unbestimmtes Recht zur allgemeinen Benützung der Gewässer nicht mehr besteht, sondern daß die Rechte der Allgemeinheit gegenüber dem Staatseigentum genau abgegrenzt sind.

Und der Zweck dieser Gesetzesänderung? Gewissen Folgerungen, welche dem staatlichen Eigentum unbequeme Schranken auferlegten, die Grundlage zu entziehen und dadurch der Staatsregierung in der möglichst rationellen Ausnutzung der staatlichen Wasserkräfte im allgemeinen Interesse einen größeren Spielraum zu lassen. (Begr. S. 547, I).

Etwas anderes folgt aber noch aus dem Dargelegten: Das Wasserrecht ist seinem Inhalte nach ein Teil des Sachenrechtes: es handelt von Eigentum und Eigentumsbeschränkungen, die ihrer Natur nach nichts anderes sind als das Eigentum und die Eigentumsbeschränkungen des bürgerlichen Rechtes. Es ist aber auch Bestandteil des öffentlichen Verwaltungsrechtes: denn die Statuierung des Staatseigentums beruht auf Grundsätzen der Verwaltung, desgleichen die Beschränkungen dieses Eigentums.

Rechtspraktikant Tuma in Passau.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

### I.

**Zum Begriffe der „Abnahme" beim Werkvertrage. Abnahme von Teilen des Werks.** (§ 641 BGB.). Der eingeklagte Wechsel ist der Klägerin gegeben worden zur Deckung für ihre Forderung gegen die Beklagten aus einem auf die Herstellung eines Saalanbaues an deren Gasthof gerichteten Vertrage. Die Klägerin hat die übernommenen Arbeiten größtenteils ausgeführt. Bevor aber alle Arbeiten vollendet und eine ausdrückliche Abnahme erfolgt war, brannte der Gasthof mit dem Saalanbau gänzlich nieder. Ein vertretbares Verschulden ist auf keiner Seite festgestellt. Die Beklagten sind der Ansicht, daß nach Maßgabe des Vertrages ein Werkvertrag gegeben sei, wodurch die Klägerin die Herstellung des Saalanbaues als einheitliches Ganzes übernommen habe. Sie behaupten daher unter Berufung auf § 644 Abs. 1 BGB. von der Verpflichtung zur Leistung der Vergütung frei geworden zu sein und deshalb auch, da sie unter diesen Umständen die zur Deckung gegebenen Wechsel zurückzuverlangen befugt seien, die Haftung aus dem Klagewechsel ablehnen zu können. In 1. und 2. Instanz

ist die Klage abgewiesen worden. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Irrtümlich sind, wie der Revision zugegeben werden muß, die Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, daß keine Teilabnahme stattgefunden habe. Die Revision macht geltend, es sei eine stillschweigende Abnahme der einzelnen Teilarbeiten dadurch erfolgt, daß die Besteller daran die von den anderen Unternehmern zu besorgenden Arbeiten hätten vornehmen lassen, namentlich durch Ausfüllung mit dem Mauerwerk und durch Anstrich der von der Klägerin hergestellten Holzkonstruktion. Das OLG. hat diese Auffassung mit der Begründung abgelehnt, daß in dem Verhalten der Beklagten nur ihre vertragsmäßige Mitwirkung zur Vollendung des Baues liege. Nun mag man zugeben, daß die nicht von der Klägerin übernommenen, sondern an andere Unternehmer vergebenen Arbeiten unter dem Gesichtspunkte des § 642 BGB. als Handlungen des Bestellers betrachtet werden können, welche bei der Herstellung des der Klägerin obliegenden Werkes erforderlich waren. Dadurch aber, daß der Besteller solche Handlungen auf Grund des Vertrages, oder wenigstens im Zusammenhange mit diesem, vornimmt, wird nicht ausgeschlossen, daß sie, sofern sie ihrem Inhalte nach dazu geeignet sind, auch für die Frage nach der Abnahme des Werkes Bedeutung haben können. Inhaltlich aber muß in der Benutzung der von der Klägerin hergestellten und in den Bau eingefügten Konstruktionsteile zur Anbringung der weiteren für den Ausbau erforderlichen Arbeiten anderer Unternehmer eine Verfügung über das bisher Geleistete erblickt werden, die nach Treu und Glauben nicht anders als eine auf diesen Teil des Werkes gerichtete Abnahmeerklärung ausgelegt werden kann. Wenn die Besteller es angeordnet haben, daß der von der Klägerin ausgeführte Fachwerkbau mit Mauerwerk ausgefüllt und die Holzkonstruktion mit Anstrich versehen werde, so haben sie dadurch genehmigt, daß diese Leistungen der Klägerin zu den Zwecken des Gesamtbaues verwendet würden und damit würde es in Widerspruch stehen, wenn sie trotzdem deren Abnahme verweigern wollten. Daß sie damit auch schon auf die Geltendmachung der Mängel dieser Leistungen verzichtet hätten, darf freilich ohne weiteres nicht angenommen werden. Aber der Verzicht auf die Mängelrüge gehört überhaupt nicht zum Begriffe der Abnahme. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts, die auch in der Literatur überwiegende Zustimmung gefunden hat, ist die Abnahme nicht Billigung des Werkes, sondern nur dessen Annahme als Erfüllung, nämlich die zur Hinnahme des Werks hinzutretende Erklärung, daß man das Werk als der Hauptsache nach dem Vertrag entsprechend annehme. Nicht erklärbar wäre das Verhalten der beklagten Besteller, wenn sie die Leistungen der Klägerin nicht wenigstens in diesem Sinne annehmen wollten. Die Abnahmeerklärung kann aber nicht nur ausdrücklich abgegeben werden, sondern kann auch aus dem Inhalte der Handlung zu entnehmen sein. Daß weiter die Abnahme nicht auf das vollendete Werk beschränkt ist, vielmehr auch mit Bezug auf Teile des Werkes geschehen kann, zeigt § 641 Abs. 1 Satz 2 des BGB. und es unterliegt keinem Bedenken, daß diese Teilabnahme, selbst wenn sie im Vertrage nicht ausbedungen ist, freiwillig erfolgen kann. Geht man daher von dem unterstellten Verhalten der Beklagten aus, so liegt eine stillschweigende erklärte Abnahme derjenigen Leistungen der Klägerin vor, welche durch die angeordnete Arbeit der anderen Unternehmer für das Ganze des Saalanbaues benutzt und verwendet worden sind. In wie weit eine solche Abnahme bestimmter Teile sich dann auch auf andere damit in natürlichem Zusammenhange stehende Werkteile erstreckt, ist im wesentlichen Tatfrage. (Urt. des I. ZS. vom 15. April 1908, I 305/07).

1301 ——— n.

II.

**Zur Geltendmachung der Rechte des Wechselinhabers ist auch derjenige befugt, dessen — undurchstrichenes — Blankoindossament dem seine Legitimation begründenden Indossamente nachfolgt.** Der Kläger klagt im Wechselprozesse aus einem an eigene Ordre von A auf B gezogenen, von B akzeptierten und nacheinander in blanco von A, C, dem Beklagten, dem Kläger, ferner von D und wiederum vom Kläger girierten Wechsel. Im Auftrage des Klägers wurde am Verfalltage mangels Zahlung Protest erhoben. Der Kläger begehrte Verurteilung des Beklagten als Indossanten zur Zahlung der Wechselsumme samt Zinsen, der Kosten und einer Provision nebst 6 % Prozeßzinsen aus diesen Beträgen. Der Beklagte wurde vom Landgerichte unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte kostenpflichtig nach der Klagbitte verurteilt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Es kommt darauf an, ob die Legitimation des Klägers zur Protesterhebung nicht um deswillen zu verneinen ist, weil damals (wie noch jetzt) an letzter Stelle sein Blankoindossament auf dem Wechsel stand. Allerdings ist vom Reichsgerichte (vgl. RGZ. 1 S. 34 Note 1) im Anschlusse an die Rechtsprechung des ROHG. wiederholt ausgesprochen worden, daß ein Indossatar, wenngleich Besitzer des Wechsels, dann nicht zur Protesterhebung legitimiert sei, wenn sich aus der Wechselurkunde zur Zeit des Protestes ergibt, daß durch sein weiteres Indossament nach ihm ein Dritter Eigentümer des Wechsels geworden war, und diese Legitimation des Dritten nach der Urkunde auf Grund des undurchstrichenen Indossamentes noch besteht. Der Besitzer kann dann seine eigene Legitimation aus der Urkunde nur dadurch herstellen, daß er vor der Protesterhebung sein Indossament durchstreicht (RGZ. 1 S. 32; 27 S. 41; 32 S. 77). In allen diesen Fällen wurde aber durch das Indossament des Besitzers ein bestimmter Dritter als Eigentümer des Wechsels legitimiert. Anders liegt die Sache hier, wo nur ein Blankoindossament des Klägers auf das seine Legitimation begründende Indossament folgt. Durch ein Blankoindossament wird jeder beliebige Besitzer des Wechsels legitimiert. Es liegt kein rechtlicher Grund vor, denjenigen, von dem das Blankoindossament ausgeht, von dieser Legitimation auszuschließen. So ist diese Frage bereits wiederholt vom Senate entschieden worden. (Bolze Bd. 3 Nr. 542, Urteile vom 11. Januar 1904 und 14. September 1906. Vgl. Rehbein Art. 9 Note 6; Staub-Stranz Art. 13 Anm. 2, Art. 36 Anm. 13 Abs. 2; Bernstein Art. 12 § 3 S. 95). (Urteil des I. ZS. Nr. 71/08 vom 2. Mai 1908).

1308 L.......r.

III.

**Wie ist der Urteilssatz im Falle des § 906 BGB. zu fassen?** Die Beklagte unterhält auf ihrem Grundstücke eine Dampfkessel- und Feuerungsanlage. Die Kläger sind Eigentümer von benachbarten Grundstücken und sie behaupten, durch den Betrieb der Beklagten in übermäßiger Weise durch Ruß, Kohlenstaub und Holzreste belästigt zu werden. Mit der Klage war beantragt, die Beklagte zu verurteilen, Vorkehrungen zu treffen, die den Auswurf jener Stoffe aus dem Schornsteine verhindern. Das LG. gab diesem Antrage insoweit statt, als die Zuführungen das ortsübliche Maß übersteigen. Das OLG. erkannte abändernd dahin, daß die Beklagte bei Vermeidung richterlicher Strafe die Zuführung von Ruß u. dgl. aus dem Fabrikschornsteine zu unterlassen habe, soweit nicht der § 906 BGB. solche Zuführung gestatte. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Das OLG. hat die Beklagte verurteilt, die schädlichen Zuführungen zu unterlassen, „soweit nicht der § 906 BGB. solche gestatte".

Sachgemäßer wäre es gewesen, den Umfang des Untersagungsrechts im Anschluß an den Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift in der Urteilsformel selbst zu bestimmen; der Mangel ist indessen ohne sachliche Bedeutung, und es genügt, auf ihn zu weisen; Unklarheit über den Inhalt des Urteilsausspruchs besteht nicht. Das Urteil entbehrt auch sonst nicht der erforderlichen Bestimmtheit. Die zukünftigen Einwirkungen lassen sich nach Art und Umfang nicht im voraus übersehen und es muß deshalb der Beurteilung in der Zwangsvollstreckung vorbehalten bleiben, ob die Einwirkungen das nach § 906 BGB. zulässige Maß überschreiten und deshalb nicht geduldet zu werden brauchen. Die Revision hebt auch selbst zutreffend hervor, daß für die Fälle der §§ 906 und 1004 BGB. die Rechtsprechung bestimmte „konkrete" Anträge nicht erfordert. Hieran ist festzuhalten. (Urt. d. V. ZS. v. 9. Mai 1908, V 377/07).

1319 — — — n.

IV.

**Eigentumsübergang beim Versendungskauf. Zurückbehaltungsrecht an der vom Käufer zurückgewiesenen Ware. Bedeutung des Frachtbriefduplikats. Erwerbung eines Pfandrechts an versendeter Ware.** Am 21. Februar 1901 schloß die Klägerin mit Franz B. zu M. einen Kaufvertrag über Lieferung von Leinmehl. Die Zahlung hatte durch Akzept einer Einmonatstratte gegen Duplikatfrachtbrief zu erfolgen. Auf Grund dieses Vertrages sandte die Klägerin am 15. Mai 1901 im Auftrage von B. 20000 kg Leinmehl ab und bezeichnete auftragsgemäß im Frachtbrief als Absender „Franz B." und als Empfänger „Max J., Fr.-Ostbahnhof." Rechnung über 2660 M nebst Duplikatfrachtbrief und Tratte zum Akzept schickte die Klägerin an B. Am 18. Mai 1901 kam die Ware in Fr. an. Am gleichen Tage ersuchte der von dem Adressaten J. zum Empfang ermächtigte Spediteur P. zu Fr. die Güterabfertigung daselbst, die 2 Waggons Leinmehl an seine Halle stellen und ihm Avis zukommen zu lassen, indem er bemerkte, er werde den Duplikatfrachtbrief vorlegen. Am 20. Mai 1901 wurde dann die Ware an P. gegen Einlösung des Frachtbriefes ausgehändigt, ohne daß P. den Duplikatfrachtbrief beibrachte und ohne daß J. eine Weisung erteilt hatte, die Auslieferung an P. vorzunehmen. Nach erfolgter Auslieferung traf noch am 20. Mai 1901 bei der Güterabfertigungsstelle eine Depesche des B. ein, die lautete: „Die 2 Wagen Leinmehl unter keinen Umständen an J. abliefern. B." Hiervon erhielt P. sofort Kenntnis und fragte infolgedessen gleichfalls noch am 20. Mai bei B. an, wie er sich verhalten solle. Dabei übersandte er an B. den eingelösten Frachtbrief und verlangte von B. die Erstattung der ausgelegten Fracht. In einem Briefe an die Klägerin vom 24. Mai 1901 verweigerte B. die Empfangnahme der Tratte unter Hinweis auf seine bevorstehende Zahlungseinstellung sowie unter Rücksendung der Rechnung, des Duplikatfrachtbriefs und der nicht akzeptierten Tratte. Am 25. Mai 1901 wurde der Konkurs über das Vermögen des B. eröffnet. Die Klägerin, die mit Brief an B. vom 30. Mai 1901 den Kaufvertrag für aufgehoben erklärte und Schadensersatz beanspruchte, nahm P. gegenüber das Eigentum an der Ware für sich in Anspruch. Sie wurde jedoch von diesem, der sich nur nach den Intentionen seines Auftraggebers richtete, auf den Weg der Klage verwiesen. Die Konkursmasse sowohl als auch der Beklagte J. haben die beiden Waggons Leinmehl für sich beansprucht und der Klägerin, die das Eigentum daran für sich in Anspruch nahm, die Herausgabe verweigert.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: 1. Der Revisionskläger (d. i. der Beklagte J.) rügt, zu Unrecht verneine das OLG., daß B. das Eigentum an den ihm von der Klägerin verkauften und übersandten Waren erworben habe, obwohl es davon ausgehe, daß P. die Waren am 20. Mai 1901 für B. als Absender in dessen Vertretung in Empfang genommen und daher deren Besitz erworben habe. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Durch die Annahme des von dem Verkäufer einseitig ausgeschiedenen dem Käufer in Erfüllung eines Kaufvertrages übersandten Kaufgegenstandes allein wird der Uebergang des Eigentums auf den Käufer nicht bewirkt; vielmehr muß der Wille des Käufers, das Eigentum an der ihm übersandten Ware erwerben zu wollen, ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen erklärt werden. Denn zur Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist nach § 929 BGB. erforderlich, daß der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide Teile darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Bei einem Gattungskaufe wird nun aus der Uebersendung der Ware regelmäßig und abgesehen von besonderen Umständen auf den Willen des Verkäufers, das Eigentum an der übersandten Ware auf den Käufer zu übertragen, geschlossen werden müssen; allein es kann in der bloßen Annahme der übersandten Ware durch den Käufer noch nicht der Ausdruck des Willens, das Eigentum an der Ware zu erwerben, gefunden werden. Es entspricht vielmehr der Verkehrssitte, daß der Käufer eine vom Verkäufer einseitig ausgeschiedene und ihm übersandte Gattungssache nicht unbesehen erwerben will, sondern nur unter Vorbehalt näherer Prüfung annimmt und von dem Ausfalle der Prüfung seine Entschließung abhängig macht, ob er das Eigentum daran erwerben will. Hiernach ist die bloße Annahme der Ware durch den Spediteur P. für den Eigentumserwerb an der Ware nicht von entscheidender Bedeutung. B. selbst aber hat den Eigentumserwerb, wie das OLG. mit Recht angenommen hat, in dem Schreiben an die Klägerin vom 24. Mai 1901 bestimmt abgelehnt. Daher ist die Klägerin Eigentümerin der Ware geblieben und es bleibt kein Raum für solche Rechte des Revisionsklägers, welche das Eigentum des B. an der Ware zur Voraussetzung haben, wie das Zurückbehaltungsrecht aus § 369 BGB., da dieses nur an beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners, also nur an diesem gehörigen Sachen und Wertpapieren stattfindet.

2. Dagegen gibt das Berufungsurteil zu rechtlichen Bedenken Anlaß, insoweit auch ein Pfandrecht des Beklagten an der Ware verneint ist. In dieser Beziehung hat der Beklagte in der Berufungsinstanz geltend gemacht, B. habe ihm laut schriftlicher und mündlicher Vereinbarung als Sicherheit für seine Forderungen gegen Wechselunterlagen vom 6. und 10. Mai 1901 in Höhe von 2000 M und 1400 M das Leinmehl verpfändet. Die Feststellung, daß Beklagter nicht den Besitz der Ware erlangt habe, beruht auf unzureichender Würdigung des Prozeßstoffes. Bedenkenfrei hat das OLG. festgestellt, P. habe die Ware vor Eintreffen der Depesche des B. ausgeliefert erhalten. Dagegen ist bei der Feststellung, daß P. die Ware nicht als Vertreter des Empfängers J., sondern als Vertreter des Absenders B. in Verwahrung genommen habe, zunächst der erhebliche Umstand nicht berücksichtigt, daß in dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils als unstreitige Tatsache angeführt ist, die Ware sei von der Bahn an den von dem Adressaten J. zum Empfang ermächtigten Spediteur P. ausgeliefert worden. Indem das OLG. ferner dem Schreiben des P. an B. vom 20. Mai 1901 Bedeutung dafür beimißt, daß P. als Vertreter des B. gehandelt habe, läßt es den Umstand unberücksichtigt, daß P. in demselben Schreiben ausdrücklich erklärt hat: „Die 2 Waggon Leinmehl würden laut Ordre des Herrn Max J. dorten auf mein Lager genommen." In dem Berufungsurteil ist einesteils die Vorlegung des Frachtbriefduplikats als wesentliches Erfordernis zur Legitimation des P. und anderenteils die Unterlassung dieser Vorlegung seitens des B. als Nichterfüllung einer Formalität aufge-

faßt worden. Diese Erwägungen scheinen von einer irrigen Auffassung über die rechtliche Bedeutung eines Frachtbriefduplikates beeinflußt zu sein. Nach § 455 Abs. 2 des HGB. steht im Falle der Ausstellung eines Frachtbriefduplikates dem Absender das im § 433 bezeichnete Verfügungsrecht nur zu, wenn er das Duplikat vorlegt. Nach § 64 EVerkO. vom 26. Oktober 1899 erlischt das Verfügungsrecht des Absenders, auch wenn er das Frachtbriefduplikat besitzt, sobald nach Ankunft des Gutes am Bestimmungsorte der Frachtbrief dem Empfänger übergeben worden ist. Hiernach hat das Frachtbriefduplikat Bedeutung nur für das Verfügungsrecht des Absenders und verliert alle Bedeutung mit der Ausantwortung des Frachtbriefes und des Gutes an den Empfänger oder dessen Vertreter. Dem Spediteur P. mochte nun die Vorlegung des Frachtbriefduplikats als ein einfaches Mittel zu seiner Legitimation zweckdienlich erschienen sein; notwendig war sie für die Ausantwortung des Gutes an den Empfänger oder dessen Vertreter nicht; vielmehr genügte hierzu im letzteren Falle ein der Eisenbahn hinlänglich und glaubwürdig erscheinender Nachweis der Vertretungsmacht des im Frachtbriefe bezeichneten Empfängers. Der Umstand, daß J. nicht in Fr. seinen Wohnsitz hatte, konnte diesen Nachweis tatsächlich je nach den Umständen etwas erschweren. Bedeutung hatte dies aber nur für die Entschließung der Eisenbahnverwaltung, auf welche Beweismittel hin sie in die Ausantwortung des Frachtbriefes und der Ware an den Vertreter des Adressaten willigen wollte. Das Rechtsverhältnis des Absenders zur Eisenbahnverwaltung und zum Empfänger wurde hierdurch nicht ohne weiteres berührt. P. hatte nun aber Frachtbrief und Ware bereits ausgehändigt erhalten, bevor der Widerspruch des B. bei der Bahnverwaltung in Fr. eintraf. Daraus ergibt sich, daß die Feststellung, P. habe die Ware als Vertreter des B. in Besitz genommen, auf unzureichender Würdigung des Prozeßstoffes beruht.

3. Unterstellt man die Richtigkeit der Behauptungen des Beklagten, so ist die Möglichkeit einer Entstehung des Pfandrechts an der Ware nach Maßgabe der §§ 1207 BGB. und 366 HGB. nicht ausgeschlossen. Die Sache könnte nämlich dann rechtlich so aufgefaßt werden, daß B. zur Ausführung der vereinbarten Verpfändung die Ware an den Beklagten senden ließ in der Absicht, ihm den Besitz der Ware zu verschaffen. Durch Ausstellung des Frachtbriefes auf seinen Namen, jedenfalls aber mit Empfang des Frachtbriefduplikats wurde B. im Verhältnisse zur Eisenbahn als Frachtführerin und unmittelbarer Besitzerin mittelbarer Besitzer. Wenn nun P. die Ware als Vertreter des Beklagten in Besitz nahm, so erwarb dieser damit den Besitz und zwar mit Willen des B., der diesen seinen Willen durch die Absendung der Ware an den Beklagten zum Ausdrucke gebracht und vor der Auslieferung der Ware an P. nicht widerrufen hatte. In dem unterstellten Falle wurde P. unmittelbarer Besitzer, Beklagter mittelbarer Besitzer und B. als Verpfänder weiterer mittelbarer Besitzer. Mit der Besitzerlangung wäre dann, da für den guten Glauben im Sinne des § 366 HGB. die Vermutung spricht, das Pfandrecht des Beklagten entstanden, das durch eine nachträgliche einseitige Willenserklärung des B. nicht rückgängig hätte gemacht werden können. (Urt. des II. ZS. vom 6. März 1908, II 482/07).

1251 K.

---

## B. Strafsachen.

### I.

**Pflicht zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz bei der Eröffnung eines Vollkaufmanngeschäfts trotz bisheriger Bilanzziehung in einem nicht buchführungspflichtigen Betriebe (§ 240 Nr. 4 KO., §§ 1, 2, 39 HGB.).** Der Angeklagte, ein Bauunternehmer, hat im Oktober 1905 einen Baumaterialienhandel im großen Umfange und in einer Art neu begonnen, daß er zum Vollkaufmann im Sinne des § 39 HGB. und des § 240 KO. geworden ist. Nun meint die Revision, von der Pflicht zur Ziehung einer Eröffnungsbilanz sei er dadurch befreit gewesen, daß er von 1901 ab ununterbrochen Jahresbilanzen aufgestellt habe. Dem kann selbst dann nicht beigetreten werden, wenn auch der Angeklagte bei Beginn seines Geschäfts im Jahre 1901 eine Eröffnungsbilanz aufgestellt hat. Das Gegenteil folgt nicht nur aus dem Wortlaute, sondern auch aus dem Zwecke und Sinne des Gesetzes. Der Angeklagte war vor dem Oktober 1905 nicht Kaufmann; er betrieb auch kein Handelsgewerbe im Sinne des § 39 HGB. Mag er auch schon vorher sein Geschäft derart betrieben haben, daß es allen Ansprüchen genügte, welche das Gesetz wegen der Bilanzziehung und Buchführung an den Vollkaufmann stellt, so wurde dadurch die Verpflichtung nicht berührt, bei der Eröffnung des neuen Vollkaufmanngeschäfts dessen finanzielle Grundlagen durch eine Bilanz klarzulegen. Gerade in dem Zeitpunkt, in dem ein solches kaufmännisches Geschäft eröffnet wird, soll der Kaufmann im eigenen und im Interesse der Gläubiger sich selbst von seiner Vermögenslage unterrichten und das kann er nur durch eine neue Bilanzziehung in sicherer Weise erreichen. Die Einsicht in die Bücher und frühern Bilanzen gibt diese Sicherheit nicht, sie leistet nicht dafür Gewähr, daß derjenige, welcher sich als Vollkaufmann auftut, im Hinblick auf die sich hieraus ergebende größere wirtschaftliche Verantwortung sich von seiner Vermögenslage Rechenschaft gibt, um sich in den Grenzen seiner wirtschaftlichen Kräfte halten zu können. (Urteil des V. StS. vom 28. April 1908, 5 D 143/08). ———e—

1306

### II.

**Urkunde — Aussteller — Rechtswidrige Absicht (§ 267 StGB.).** Der Angeklagte Kaufmann Sch. in E. hatte eine inhaltlich wahre, mit „Dr. A." unterzeichnete Anzeige an das Kriminalkommissariat gelangen lassen. Das Landgericht verneinte das Tatbestandsmerkmal der rechtswidrigen Absicht und sprach frei. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Der Begriff der rechtswidrigen Absicht nach § 267 StGB. erfordert nicht eine auf einen materiell rechtswidrigen Erfolg gerichtete Absicht, es genügt vielmehr, daß der Täter beabsichtigt, durch den Gebrauch der gefälschten Urkunde als eines Beweismittels eine Einwirkung im Rechtsverkehr auszuüben, eine Beeinflussung, Veränderung oder Verschiebung von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu bewirken (RGE. 35, 117). Wenn daher der Angeklagte durch die Unterzeichnung der Anzeige mit „Dr. A." beabsichtigte, seiner Anzeige mehr Nachdruck dadurch zu verleihen, daß in dem Anzeigenden eine akademisch gebildete Person vermutet würde, und dadurch das einzuleitende Strafverfahren zu beschleunigen, so würde damit die rechtswidrige Absicht gegeben sein, obwohl die Anzeige auf Wahrheit beruhte und der Angeklagte im öffentlichen Interesse handeln wollte. Bei der erneuten Verhandlung wird aber folgendes zu beachten sein. Wie der Begriff einer echten beweiserheblichen Urkunde voraussetzt, daß sie regelmäßig aus sich selbst, in besonderen Fällen wenigstens unter Mitwirkung anderer Umstände, eine individuell bestimmte Person (oder eine bestimmte Personenmehrheit) als den Aussteller, zum mindesten für die Nächstbeteiligten, kenntlich macht, so setzt auch der Begriff einer fälschlich angefertigten Privaturkunde voraus, daß sie den Anschein erweckt, als sei sie von einer bestimmten aus der Urkunde selbst oder doch aus den Begleitumständen

erkennbaren Person und zwar einer andern als der des Täters ausgestellt. Es genügt nicht, daß sie nur darauf hinweist, daß der Aussteller der Urkunde einer bestimmten Personenklasse, den Einwohnern einer bestimmten Ortschaft usw. angehört, während die Individualität des Ausstellers nicht bezeichnet wird. (Soweit in GoltdArch. 37, 190 anders entschieden wurde, erklärt sich dies aus den besondern Umständen des Falles). Dementsprechend ist für den innern Tatbestand der Urkundenfälschung zu erfordern, daß der Täter mit dem Vorsatze handelte, die Urkunde als von einer bestimmten andern Person herrührend erscheinen zu lassen. Will er diesen Anschein nicht erwecken, so fehlt der Vorsatz der fälschlichen Herstellung einer Urkunde und das Gebrauchmachen erfolgt ebenso wie bei einer anonymen Anzeige nicht zum Zwecke der Täuschung im Sinne des § 267 StGB. Es wird daher zu prüfen sein, ob die Anzeige nach der Art ihrer Unterzeichnung und ihrer ganzen Beschaffenheit geeignet war, den Eindruck zu erwecken, als sei sie von einer bestimmten, als existierend hingestellten Person mit dem Willen ausgestellt, sich zu ihr zu bekennen, und ob der Angeklagte diesen Eindruck erwecken wollte. Daß die Anzeige geeignet war, den Eindruck zu erwecken, sie rühre von irgendeiner akademisch gebildeten Person her, und daß der Angeklagte diesen Eindruck erwecken wollte, würde nicht genügen, die Anwendung des § 267 StGB. zu rechtfertigen. (Urteil des V. StS. vom 31. März 1908, 5 D 150/08). ———e—

1307

III.

**Urkundenfälschung durch Durchstreichung eines Eintrags in einem Kontobuch (§ 267 StGB.).** In dem Geschäftsbetrieb des Prinzipals des Angeklagten wurde ein Kontobuch geführt, in das mit Datum und Betrag der Rechnung die Kunden eingetragen wurden, die ausnahmsweise die Waren nicht gleich beim Empfange gezahlt hatten. Ging später der geschuldete Betrag ein, so wurde die in der letzten Spalte stehende, den Rechnungsbetrag ergebende Zahl durchstrichen; dadurch wurde erkennbar gemacht, daß eine Forderung nicht mehr bestehe. Da der Angeklagte die unwahre Angabe machte, die Rechnungen über die beiden Beträge, die er unterschlagen hatte, seien nicht bezahlt worden, so wurden die beiden Kunden in das Kontobuch eingetragen. Der Angeklagte durchstrich selbst die beiden Posten, damit sein Prinzipal glaube, sie seien nachträglich gezahlt worden. Das Gericht findet darin den Tatbestand des § 267 StGB., indem es die Striche für rechts- und beweiserhebliche Privaturkunden hält, die der Angeklagte fälschlich angefertigt habe. Die tatsächlichen Feststellungen sind nicht geeignet, das Urteil zu tragen. Hier ist als Urkunde nur der Strich anzusehen, mit dem der Rechnungsbelag durchstrichen worden ist. Daß dem Strich an sich nicht angesehen werden kann, von wem er herrührt, würde nicht hindern, in ihm eine rechts- und beweiserhebliche Urkunde zu erblicken. Der Angeklagte wollte den Anschein erwecken, er rühre vom Berechtigten her d. i. dem, dem die Führung des Kontobuchs zustand. Das würde genügt haben. Zum Begriffe der Urkunde gehört es, daß sie einen Gedanken in verständlicher Weise zum Ausdrucke bringt. Auch einfache Zeichen können eine Urkunde sein, aber nur, wenn sie durch Gesetz, Herkommen oder Uebereinkunft infolge ihrer Anbringung auf einem gewissen Gegenstande den erforderlichen Gedankeninhalt erhalten, so daß sie über die Bedeutung des Merkzeichens hinausreichen. Die Urkunde muß aber auch durch einen maßgebenden Willen dazu bestimmt sein, zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen zu dienen (RGE. 34, 53; 36, 317). In dieser Hinsicht sind die Ausführungen des Erstrichters irrig. Es wird zwar dargelegt, daß das Kontobuch vom Prinzipale zum Nachweise dafür bestimmt gewesen sei, welche Forderungen ihm noch zustanden und welche erloschen waren. Ob dann nicht das Kontobuch als Ganzes die der Entscheidung zugrunde zu legende Urkunde gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Es wird nämlich im Anschlusse daran und zum Teil im Widerspruche damit betont, daß jede Eintragung eine Urkunde bilde, die zunächst die Entstehung einer Geschäftsforderung und bei der die Durchstreichung deren Tilgung beweise. Abgesehen davon, daß die Eintragung selbst nur mittelbar den Beweis für die Entstehung einer Geschäftsforderung erbringen würde, da in das Kontobuch diejenigen Kunden eingetragen wurden, die ausnahmsweise die Waren bei der Uebergabe nicht alsbald zahlten, ist übersehen, daß solche kaufmännische Handelsbücher nur dann die Eigenschaft von rechts- und beweiserheblichen Privaturkunden haben, wenn der Kaufmann sie zu dem Zwecke führt, um sich darauf gegebenenfalls Dritten z. B. seinen Schuldnern oder Gläubigern gegenüber als auf Beglaubigungsmittel berufen zu können. Die Urkundeneigenschaft fehlt ihnen aber, wenn sie nur dazu bestimmt sind, dem Kaufmann selbst über den Stand seines Geschäfts eine Uebersicht zu verschaffen oder wenn die Eintragungen in die Bücher nur Notizen enthalten, deren der Kaufmann für den Betrieb seines Handelsgewerbes selbst bedarf (RGE. 4, 4; 34, 131). So scheint nach dem Urteile die Sache hier zu liegen. Die Feststellungen müssen dahin verstanden werden, daß der Prinzipal aus dem Inhalte des Kontobuchs sich allein darüber unterrichten wollte, von wem er noch Geld zu erhalten und wen er erforderlichenfalls zu mahnen hätte. Es mag dabei auch auf § 43 Abs. 3 HGB. hingewiesen werden. Ob demnach das Kontobuch den an ein ordnungsgemäß geführtes Handelsbuch zu stellenden Anforderungen entsprach, ist zweifelhaft. Jedenfalls wäre festzustellen gewesen, daß einerseits der Prinzipal beabsichtigt habe, sich auch seinen Kunden gegenüber auf das Kontobuch als Beweismittel für das Fortbestehen der Forderungen zu berufen, andererseits, daß es auch im Verkehre mit den Kunden trotz der Vorschrift des § 43 HGB. dem Herkommen oder einer Uebereinkunft entsprach, wenn die Bezahlung der Schuld durch Durchstreichung im Buche ausgedrückt wurde. Das Urteil war daher aufzuheben. (Urteil des V. StS. vom 28. April 1908 5 D 250/08). ———e—

1305

---

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**Kann bei Einleitung der Zwangsenteignung eines Forstrechts an einem dem Zwangsenteignungsberechtigten gehörigen Walde die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung auf dem Blatte für das Anwesen verlangt werden, mit dem das Recht als Bestandteil verbunden ist?** (Art. XII u. XVI des ZwangsenteignungsG. von 1837). Mit dem Anwesen der Eheleute E. ist das Recht auf den Bezug von Scheit- und Prügelholz aus den Staatswaldungen des Forstamts B. verbunden. Das Forstrecht ist im Grundbuch auf dem Blatte für das Anwesen nicht vermerkt. Die Waldungen sollen für einen Truppenübungsplatz verwendet werden und es ist deshalb das Enteignungsverfahren in Ansehung der auf ihnen lastenden Holzbezugsrechte eingeleitet worden. Das Bezirksamt hat bei dem Grundbuchamt „Sperrung" des Grundbuchblatts für das Anwesen beantragt. Das Grundbuchamt hat die Eintragung

einer Verfügungsbeschränkung abgelehnt. Auf Beschwerde des Bezirksamts wies das Landgericht das Grundbuchamt an, auf dem Blatte für das Anwesen „Dispositionsbeschränkung in Ansehung des auf diesem Anwesen ruhenden Forstrechts nach Art. XII u. XVI des ZwangsenteignungsG. einzutragen“. Auf Beschwerde des E. wurde vom Obersten Landesgericht die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Beschwerde des Bezirksamts gegen die Verfügung des Grundbuchamts zurückgewiesen.

Gründe: Die fortdauernde Geltung des Art. XII, XVI des Gesetzes vom 17. November 1837 unterliegt nach Art. 109 EG. z. BGB. und § 83 GBO. keinem Bedenken, die angefochtene Entscheidung beruht aber auf Verletzung der Vorschriften der Art. XII, XVI. Das Gesetz vom 17. November 1837 läßt die Enteignung der im Art. II bezeichneten Rechte nur zu, wenn sie mit dem Eigentum an einem zu dem Unternehmen zu verwendenden Grundstücke verbunden sind oder ein solches Grundstück mit ihnen belastet ist. Das auf die Enteignung des Grundstücks gerichtete Verfahren erstreckt sich auf die zu enteignenden Rechte; ist das Grundstück mit einem solchen Rechte belastet, so gehört der Berechtigte zu den nach Art. XV zu dem Verfahren zu ladenden Beteiligten. Die nach Art. XVI in das Grundbuch einzutragende Verfügungsbeschränkung wird auf dem Blatte für das zu enteignende Grundstück eingetragen. Steht das Recht dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zu, so ist die Eintragung auf diesem Blatte auch in Ansehung des Rechtes wirksam, soweit dieses von Verfügungen über das Grundstück mitbetroffen wird; ist das Recht eine Belastung des zu enteignenden Grundstücks, so ist — abgesehen von dem Erbbaurecht und den ihm gleichgestellten Rechten — das für das Grundstück bestimmte Blatt dasjenige, dem auch in Ansehung des Rechtes der öffentliche Glaube des Grundbuchs zukommt. Steht das Recht einer bestimmten Person zu, so wird es überhaupt nur auf diesem Blatte eingetragen, steht es dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks zu, so ist der etwa nach § 8 Abs. 1 GBO. auf dem Blatte dieses Grundstücks eingetragene Vermerk nicht eine mit dem öffentlichen Glauben ausgestattete Eintragung (Planck, Komm. z. BGB. 3 Aufl. Bd. 3 Bem 2 Abs. 3 zum § 892 S. 134). Gehört das belastete Grundstück schon dem Enteignungsberechtigten, so findet eine selbständige Enteignung des Rechtes statt, in Ansehung des Blattes, auf dem die Verfügungsbeschränkung einzutragen ist, sofern sie überhaupt in Frage kommt, tritt aber selbstverständlich eine Aenderung nicht ein. Der angefochtene Beschluß erachtet die Eintragung auf dem Blatte des Grundstücks, dessen jeweiligem Eigentümer das zu enteignende Recht zusteht, deswegen für geboten, weil der Art. XII Verfügungen über das Grundstück verbiete, deren Wirkung sich auf das Recht erstreckt. Diese Tragweite kommt aber dem Art. XII nicht zu. In der Verfügung über das Grundstück, das nicht Gegenstand der Enteignung ist, behält der Eigentümer freie Hand, der Umstand, daß die Veräußerung des Grundstücks vermöge der Verbindung, in der das Recht mit dem Eigentum an dem Grundstücke steht, ihre Wirkung auf das Recht erstreckt, hindert ihn nicht an der Veräußerung des Grundstücks. An dem Rechte selbst tritt eine Aenderung nicht ein, es steht ja nicht dem bisherigen Eigentümer für seine Person, sondern dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zu und hört durch die Einleitung des Enteignungsverfahrens nicht auf nach § 96 BGB. als Bestandteil des Grundstücks zu gelten. Inwiefern dadurch der mit der Vorschrift des Art. XII bezweckte Schutz des Interesses des Enteignungsberechtigten beeinträchtigt werden soll, ist schwer zu verstehen. (Beschl. des I. ZS. vom 15. Mai 1908, Reg. III 42/1908). W.

1320

II.

**Vertretung mehrerer minderjähriger Kinder durch einen Pfleger bei dem Vertrage über Auseinandersetzung der beendeten allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Erbengemeinschaft zwischen der Witwe und den Kindern des Erblassers** (§ 181 BGB.). Der Bauer Matthias M. ist von seiner zweiten Ehefrau Scholastika M., mit der er in allgemeiner Gütergemeinschaft gelebt hatte, dem volljährigen erstehelichen Sohne Jakob M. und elf minderjährigen Kindern zweiter Ehe, für die Stephan M. zum Pfleger bestellt wurde, auf Grund Ehe- und Erbvertrags zu je $^1/_{13}$ beerbt worden. In dem Vertrag ist der Witwe das Recht eingeräumt, das Anwesen und alle sonstigen Rücklaßbestandteile gegen Herausgabe der Anteile der Kinder zu übernehmen. Zwischen der Witwe, dem erstehelichen Sohne und dem Pfleger der zweitehelichen Kinder wurde vor dem Notariat A. ein Auseinandersetzungsvertrag geschlossen. Die Auseinandersetzung erfolgte so, daß die Witwe das gesamte Vermögen übernahm und den minderjährigen Kindern „ein Vatergut von je 950 *M*“ auszeigte, während Jakob M. auf die Auszeigung eines Vaterguts verzichtete. Für die Vatergüter wurde Hypothek bestellt. Der Vertrag wurde vom Vormundschaftsgericht genehmigt. Das Hypothekenamt ordnete die Umschreibung auf die Erbengemeinschaft an, lehnte aber die weiteren Eintragungen ab, weil der Vertrag nicht nur zwischen der Witwe einerseits und den Kindern anderseits, sondern auch zwischen den Kindern untereinander geschlossen worden sei und deshalb jedes der minderjährigen Kinder durch einen besonderen Pfleger habe vertreten werden müssen. Die Beschwerde der Witwe M. wurde auf Grund des § 181 BGB. zurückgewiesen. Auf ihre weitere Beschwerde hat das ObLG. die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Hypothekenamt angewiesen, anderweit zu verfügen:

Gründe: Der Nachlaß besteht in dem Anteile des Erblassers an dem Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft, durch den Auseinandersetzungsvertrag soll das Gesamtgut in die Hand der Witwe übergehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Erfolg dadurch herbeigeführt werden soll, daß die Kinder ihre Erbteile nach § 2033 Abs. 1 BGB. auf die Witwe übertragen, so daß sich alle Anteile in ihrer Hand vereinigen, oder ob die Witwe als Teilhaberin des Gesamtguts und Miterbin des anderen Teilhabers in Gemeinschaft mit den Kindern als den anderen Miterben die sämtlichen zu dem Gesamtgute gehörenden Gegenstände auf sich als Erwerberin überträgt, so daß sie diese Gegenstände aus der nach § 1471 Abs. 2 BGB. bestehenden Gemeinschaft zur gesamten Hand erwirbt. Inwiefern in dem letzteren Falle die Witwe nach § 181 BGB. gehindert sein soll, den Vertrag mit sich selbst zu schließen, ist unverständlich; das Landgericht scheint übersehen zu haben, daß § 181 nur eine den Umfang einer Vertretungsmacht beschränkende Vorschrift enthält. Die Gegenleistung konnte auch in dem letzteren Falle so bestimmt werden, daß jedes Kind eine besondere Gegenleistung erhält, und dies ist geschehen, die Witwe hat jedem der minderjährigen Kinder den seinem Anteil an der Hälfte des Gesamtguts entsprechenden Betrag von 950 *M* zu zahlen, sie schuldet elf „Vatergüter“ gleichen Betrags. Als Vertragschließende stehen die Kinder nur ihr gegenüber, bei der Vertragschließung mit ihr konnte jedes der Kinder durch den gemeinschaftlichen Pfleger vertreten werden. Der Pfleger ist, indem er für jedes Kind das gleiche Vatergut ausbedang, allerdings von der Ansicht ausgegangen, daß den einzelnen Kindern auch im Verhältnis unter einander gleiche Beträge gebühren, daß insbesondere nicht ein Teil von ihnen den anderen gegenüber zu einer Ausgleichung verpflichtet ist, aber ein Vertrag des Inhalts, daß keines der Kinder aus der Erbengemeinschaft von dem anderen etwas zu

fordern hat, liegt nicht vor, die Kinder teilen nicht eine gemeinschaftliche Gegenleistung untereinander sondern jedes erhält von der Witwe sein besonderes Vatergut. Es war Sache des Vormundschaftsgerichts, zu erwägen, ob etwa gegensätzliche Interessen zwischen den Kindern bestehen, die die Bestellung mehrerer Pfleger erforderlich machen, da es hierzu keinen Anlaß gefunden hat, besteht für das Hypothekenamt kein Grund, die Vertretung der sämtlichen minderjährigen Kinder durch den gemeinschaftlichen Pfleger zu beanstanden. (Beschluß des I. ZS. vom 6. März 1908; Reg. III 20/1908). W.

1258

## B. Strafsachen.

**Unterschlagung. Begriff der „fremden Sache". Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. In der Behauptung, „es handle sich nur um zivilrechtliche Ansprüche", liegt ein Bestreiten dieses Bewußtseins.** Der Angeklagte war als Vorarbeiter der Firma Sp. in M. auswärts beschäftigt und mit der Auszahlung des Lohnes an die Arbeiter betraut. Hierbei mußte er wiederholt von dem Wirte D. Geld leihen, der ihm zuletzt 20 M gab. Als einen Tag darauf der Ingenieur Sp. der Firma Sp. an die Baustelle kam, teilte ihm der Angeklagte mit, er habe bei Auszahlung der Löhne von D. 20 M entliehen. Daraufhin gab ihm Sp. 20 M mit der Weisung, sie sofort an D. zu zahlen, da er nicht haben wolle, daß bei fremden Leuten Geld für das Geschäft entliehen werde. Der Angeklagte behielt die 20 M für sich und wurde wegen Unterschlagung verurteilt. Das oberste Landesgericht wies die Sache an die Strafkammer zurück.

Aus den Gründen: Die Würdigung der Frage, ob für den Angeklagten der ihm von Sp. gegebene Betrag eine „fremde Sache" im Sinne des § 246 StGB. war, hängt davon ab, welche Rechtslage dadurch eingetreten ist, daß D. dem Angeklagten mit Rücksicht auf sein Vorbringen 20 M gegeben hat. Je nach den tatsächlichen Verhältnissen wurde durch die Hingabe der 20 M ein Rechtsverhältnis zwischen D. und der Firma Sp. oder zwischen D. und dem Angeklagten begründet.

a) War die Firma Sp. Schuldnerin des D. geworden und hat Sp. dem Angeklagten 20 M mit dem Auftrage gegeben, das Geld dem D. zum Zwecke der Tilgung der Schuld der Firma zu überbringen, so wird man die 20 M für eine für den Angeklagten „fremde Sache" halten können, die ihm von deren Eigentümer zu einem bestimmten Zweck anvertraut war.

b) Wurde der Angeklagte der Schuldner des D., so war er zur Zurückerstattung des Darlehens verpflichtet. Es ist nicht ausgeschlossen, daß Sp. nicht die Firma, sondern den Angeklagten für den Schuldner des D. hielt und daß er 20 M dem Angeklagten gab, damit dieser seine Verbindlichkeit erfülle. Die Aeußerung des Sp. läßt die Deutung zu, daß es ihm gegen das Interesse der Firma zu sein schien, wenn der Angeklagte auf seinen Namen und auf seine Haftung zur Deckung einer Schuld der Firma Geld von dritter Seite lieh und daß ihm daran lag, dem Angeklagten die Mittel zur Tilgung des Guthabens zu geben. Erhielt der Angeklagte zu diesem Zwecke von Sp. 20 M, so ist er Eigentümer des Geldes geworden und es war für ihn keine „fremde Sache". Selbstverständlich erlitt das einmal begründete Eigentum des Angeklagten eine rechtliche Veränderung auch nicht etwa in dem Falle, daß er das Geld nicht zu dem Zwecke verwendete, zu dem er es empfangen hat.

Das Urteil des LG. enthält keine Feststellung über die Vorfrage, ob die Firma oder der Angeklagte Schuldner des D. geworden ist. Allerdings findet sich die Aeußerung, daß die 20 M für den Angeklagten eine „fremde Sache" waren, aber diese Anschauung entbehrt der tatsächlichen Unterlage. Das LG. mußte zu der Vorfrage ausdrücklich Stellung nehmen, es konnte erst nach Lösung dieser Frage rechtliche Schlußfolgerungen in der Richtung ziehen, ob sich der Angeklagte eine „fremde Sache" zugeeignet habe. Es besteht sohin die Vermutung, daß das Gericht das gesetzliche Merkmal „fremde Sache" verkannt hat.

Einer ausdrücklichen Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Zueignung bedarf es nicht, wenn eine Bestreitung des Angeklagten nicht vorliegt. Eine solche Bestreitung liegt aber darin, daß der Angeklagte behauptete „es handle sich nur um zivilrechtliche Ansprüche". Daher mußte die Strafkammer auch darüber eine Feststellung treffen, ob der Angeklagte sich der Eigenschaft des von Sp. ihm gegebenen Geldes als einer fremden Sache bewußt gewesen sei. Eine Prüfung dieses Umstandes war um so notwendiger, wenn der Angeklagte der Meinung sein konnte, er sei der Eigentümer der 20 M geworden, was angesichts seiner Verteidigung nicht ausgeschlossen ist. Selbst wenn er irrigerweise diese Meinung gehabt hätte, würde der zur Unterschlagung erforderliche Vorsatz ausgeschlossen sein. (Urt. vom 14. April 1908, Rev.-Reg. Nr. 161/08). H.

1286

## Oberlandesgericht München.

**Zur Auslegung der §§ 13, 45 Nr. 5, 47 des Mannschafts-VersorgG. v. 31. Mai 1906.** Der Schuhmacher August A. hatte von 1888 bis 1891 seiner Militärpflicht genügt und wurde am 6. November 1905 als zufolge Dienstbeschädigung dauernd ganzinvalid, und dauernd gänzlich erwerbs- und zivildienstunfähig zur Pension II. Kl. eines Gemeinen mit monatlich 21 M ab 1. Dezember 1905 für immer berechtigt anerkannt. Nach Erlaß des Mannschafts-VersorgG. erhob A. Anspruch auf eine monatliche Pension I. Kl. von 30 M (§§ 65, 66 B 2 MPG.) und eine Verstümmelungszulage von 27 M (§ 13, 45 MVG.), weil er ohne fremde Wart und Pflege nicht bestehen könne. Von den Militärbehörden hinsichtlich der Pensionserhöhung abgewiesen, weil ihm die neurechtliche Pension im ganzen betrachtet günstiger sei, hiernach aber neben der Verstümmelungszulage stets nur die Pension II. Kl. zustehe, stellte er gegen den Militärfiskus Klage auf Pensionserhöhung und Verstümmelungszulage, wurde aber damit ebenfalls abgewiesen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Die angestrebte Erhöhung der Pension von dem Satze der II. Klasse des MPG. vom 27. Juni 1871 (§ 65) auf den Satz der I. Klasse dortselbst nach Maßgabe des § 66 Lit. B ist unzulässig. Der Kläger behauptet allerdings die fortdauernde Anwendbarkeit des RG. von 1871 auf seinen Fall und läßt die Änderung durch § 45 Nr. 5 des RG. vom 31. Mai 1906 deshalb nicht gelten, weil die Ausnahme des § 47 letztgenannten Gesetzes vorliege, nämlich die Versorgung des Klägers nach den bisherigen Vorschriften für ihn günstiger sei. Letzteres folgert er daraus, daß das ältere Gesetz einen klagbaren Pensionsanspruch auf die Pension I. Kl. gewähre, während die im VersG. von 1906 eingeräumte Verstümmelungszulage zwar dreifach so hoch wie im alten Gesetz normiert sei (nämlich 27 M statt 9 M), aber vom Ermessen der Militärbehörde abhänge, sohin (wie Kläger behauptet) von einem Gnadenakt oder von Wohlgewogenheit nach Art einer Almosenerteilung. Dies ist aber nicht richtig. Das alte Recht legte dem Pensionisten den Beweis seiner Pflegebedürftigkeit auf; das neue Recht statuiert die Feststellung des Grades der Erwerbsunfähigkeit durch die Militärbehörde von Amts wegen und in erster Linie auf Grund der militärärztlichen Gutachten (vgl. Siber, Ges. v. 31. Mai 1906 S. 44 Note 1 zu § 28). Daneben stellt es dem Pensionisten frei, seinerseits selbst Beweis-

mittel (ärztliche Zeugnisse u. dgl.) beizubringen. Die Elemente der Beweisführung sind also im wesentlichen dieselben. Es trifft insbesondere die im konkreten Falle durch die beiderseitigen Beweisangebote geschaffene Sachlage generell wohl auch sonst zu: nach altem Recht führt der Patient seine Aerzte, Angehörigen, Nachbarn zum Beweise der Pflegebedürftigkeit vor, der Militärfiskus stellt diesen seine Experten (zumeist Militärärzte) zum Gegenbeweis gegenüber, den das Gericht nicht ablehnen kann. Nach neuem Recht treten letztere an erster Stelle in Funktion; es muß aber sowohl von ihnen als von der entscheidenden Militärbehörde das Beweismaterial des Pensionisten ebenfalls geprüft und gewürdigt werden. Soweit es sich um die, bezüglich der Frage der Pflegebedürftigkeit vor allem in Betracht kommenden Sachverständigen handelt, ist das Gericht in deren Auswahl und dem Umfang der Beweisaufnahme ebenso frei wie die Militärbehörde (§ 404 ZPO.); hinsichtlich der Zeugen kann sich letztere Behörde sachlich genügend begründeten Anträgen des Pensionserwerbers schwerlich entziehen, da bei ihr nicht minder wie beim Gericht pflichtmäßige gewissenhafte Amtsführung vorausgesetzt werden muß. In der Beurteilung des Beweisergebnisses entscheidet ebenfalls nur Pflicht und Gewissen der jeweils berufenen Behörde. Da hiernach die Beweischancen die gleichen sind, so gibt zugunsten des neuen, wesentlich von Amts wegen durchzuführenden Beweisverfahrens der Kostenpunkt den Ausschlag: Die militärischen Beweiserhebungen sind kostenlos, während für die gerichtlichen zunächst und bei ungünstigem Erfolge auch endgültig der Beweisführer aufzukommen hat. Für die Höhe der Versorgung sollte nach dem Entwurf des § 47 MVersG. (Reichstags-Vhldg. 1903/5 Anl. Bd. V S. 2606) entscheidend sein, ob die bisherigen Gebührnisse höher seien. Schließt nun auch die jetzige Fassung („günstiger") die Heranziehung weiterer Momente nicht aus, so steht doch nach der Fassung des Entwurfs, wie nach der Natur der Sache die Höhe an erster Stelle. Der Berufungskläger irrt, wenn er behauptet, ein mäßiger Betrag mit Klagerecht sei wertvoller als ein dreifach höherer, vom Ermessen der Militärbehörde abhängiger Anspruch. Nach der Fassung der §§ 13 Abs. 1 und 45 Nr. 5 MVG. steht die uneigentliche Verstümmelungszulage der eigentlichen virtuell gleich; sie konnte nur wegen des bei ihr nötigen Eingehens auf die pathologischen Besonderheiten des Einzelfalles nicht allgemein eingeräumt und zum gesetzlichen Anspruch erhoben werden. Die im Abs. 2 des § 13 aufgezählten Gebrechen sind offenkundig und für jeden Laien sofort feststellbar; auch sind sie dem Grade nach unter allen Umständen sehr schwer. Die Gesundheitsstörungen des Abs. 3 sind dem Grade und der Einwirkung auf die Erwerbsfähigkeit nach sehr verschieden; speziell die Pflegebedürftigkeit erheischt ein genaues Eingehen auf die Natur des Leidens. Allein hier wie dort besteht ein „Anspruch" auf die Verstümmelungszulage („ist zu gewähren"). Auch die Militärbehörde darf also, wenn sie einmal eine unter § 13 Abs. 3 fallende Gesundheitsstörung festgestellt hat, die Bewilligung nicht von ihrem freien Belieben, der persönlichen Würdigkeit des Gesuchstellers, Empfehlungen oder dgl. abhängig machen. Ihr Ermessen ist nur insoweit frei, als die Notwendigkeit fremder Wart und Pflege streitig ist; in dieser Frage entscheidet aber praktisch das arbitrium boni viri auf Grund von Sachverständigengutachten und diese Entscheidung würde jeweils nicht anders ausfallen, wenn sie einem Gerichte übertragen wäre. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich aus der weitläufigen militärischen Dienstanweisung zur Beurteilung der Militärdienstfähigkeit (Nachtrag I Ziff. 39—49) und der Reichstagsverhandlungen (Anl. Bd. VI S. 4388 Sp. 2). Hiernach ist die dem Kläger nach dem Gesetz von 1871 zustehende Versorgung nicht „günstiger" als die neurechtlichen Ansprüche. — Auch die Bemängelung des Berufungsklägers gegen den Erstrichter ist hinfällig, daß letzterer mit Unrecht den § 66 Lit. B des Gesetzes von 1871 als durch das Gesetz von 1906 aufgehoben erachtet habe. Diese Aufhebung ist in der Tat, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch nach Wesen und Zweck der Gesetzesreform anzunehmen. Es ergibt sich dies aus dem Wortlaut von Satz 2 des § 45 Nr. 5 MVG. im Zusammenhalt mit § 67 B 2 MPG von 1871, aus der Erläuterung Nr. 30 bei Siber zu § 45 MVG., endlich aus dem im Komm.-Bericht zum damaligen § 46 des Entwurfs (Anl. Bd. VI 4414) angeführten verbesserten Antrag, der neben der Verstümmelungszulage lediglich die Pension II. Kl. nach dem Gesetz von 1871 gewährt. Ein Fall, auf den in Ansehung der im § 45 MVG. bezeichneten Invaliden noch § 66 Lit. B Ziff. 2 MPG. von 1871 anwendbar wäre, wäre hernach nur denkbar, wenn man letzteres Gesetz gegenüber dem neuen als günstiger erachten könnte, was nach den obigen Ausführungen ausgeschlossen ist. Demnach ist der Kläger mit seinem Anspruch auf Pensionserhöhung (statt Verstümmelungszulage) abzuweisen; hinsichtlich des Anspruchs auf Verstümmelungszulage wegen angeblicher Pflegebedürftigkeit hat er sich nicht nur vorläufig, sondern endgültig und ausschließlich an die Militärbehörde zu wenden, die hierfür allein zuständig ist. (Urteil vom 6. Mai 1908; L. 956/07 I).

1312 N.

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Beglaubigung der Abschrift einer Klageschrift, welche die Terminsverfügung des Vorsitzenden zwischen Ueberschrift und Sachvortrag eingerückt enthält.** Die dem Beklagten zugestellte Abschrift der Klage bezeichnet sich als solche und enthält nach dem Rubrum die Terminsbestimmung sowie je am Schlusse des Schriftsatzes und der Beilagen den Vermerk: „Beglaubigt. Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin RA. Dr. M." Der Beklagte rügt, daß in der zugestellten Abschrift der Klageschrift sowohl die Terminsverfügung des Vorsitzenden als die Klageschrift selbst der Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher, erstere auch der Beglaubigung durch den Prozeßbevollmächtigten entbehrt habe. Das Landgericht verwarf die Einrede, da die Beglaubigung des Prozeßbevollmächtigten in genügender Weise den ganzen Inhalt der Klage vom Rubrum bis zum Ende umfasse, und verurteilte den Beklagten im Wechselprozesse nach dem Klageantrage unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Terminsbestimmung ist so in die Klage aufgenommen, daß sie durch die am Schlusse befindliche Beglaubigung gedeckt wird. Darüber ist kein Zweifel, daß die dem Beklagten zugestellte Abschrift für ihn das entscheidende Schriftstück, das Original ist (RGZ. 55 S. 308), aus dem es dem Beklagten zu ersehen möglich sein muß, ob ihm die von einem Rechtsanwalt beglaubigte Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks oder der zuzustellenden Schriftstücke übergeben wurde. Wenn, wie hier, in den die Ladung enthaltenden Klageschriftsatz sofort die Terminsbestimmung des Vorsitzenden zwischen die Ueberschrift („Klageschrift für . . . gegen . . . Streitwert . . .") und den Beginn des sachlichen Vortrags eingerückt ist, so bildet, gerade für den empfangenden Beklagten, die Klageschrift mit Ladung und Terminsbestimmung ein einheitliches Ganzes, das am Schlusse der Klage in völlig genügender Weise beglaubigt ist. Daran ändert der Umstand nichts, daß der Termin durch den Vorsitzenden zu bestimmen war; denn nicht auf dessen Handlung kommt es an, sondern auf die Tatsache, daß die Ladung sich auf den durch Einrückung der Terminsbestimmung angegebenen Termin bezieht. (Urt. vom 31. Dezember 1907, M 257/07).

1315 Mitg. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

## Landgericht München I.

**Art. 2, 7 des intern. Scheidungsabkommens vom 12. Juni 1902.** Die Ehe der in Lugano (Schweiz) wohnenden Eheleute C. (Deutsche Reichsangehörige) ist durch rechtskräftiges Urteil des dortigen Bezirksgerichts vom 30. Juli 1907 geschieden worden. Bei der Vermögensteilung entstanden Meinungsverschiedenheiten über die Wirksamkeit des Schweizer Urteils im Deutschen Reich, so daß der nun in Deutschland wohnhafte frühere Ehemann gegen die nach Italien gezogene geschiedene Ehefrau Feststellungsklage auf den Nichtfortbestand der Ehe vor dem Gericht seines deutschen Wohnsitzes erhob. Die Klage wurde mangels Beobachtung des Scheidungsabkommens (vgl. RGBl. 1905 S. 716) abgewiesen.

Aus den Gründen: Das Schweizer Gericht hat folgende Schlußfeststellungen getroffen: „Beide Ehegatten verlangen die Scheidung, weshalb das Gericht sie aussprechen soll, wenn aus dem Stand der Dinge hervorgeht, daß ihr weiteres Zusammenleben mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist (Art. 45 Eidgenöss. Gesetz; Art. 76 ZivilGB.). Aus der Gesamtheit der angeführten Tatsachen, aus den klaren Erklärungen der Parteien und dem hieraus für den erkennenden Richter sich ergebenden Sachverhalt geht hervor, daß die ehelichen Bande zwischen den Gatten infolge einer Reihe von Umständen sich anfangs lockerten, nach und nach sich aber in einer Weise auflösten, daß sie jetzt für sie eine unerträgliche Last sind. Es wäre nahezu unmoralisch, zum Schein eine zerstörte eheliche Gemeinschaft aufrechtzuhalten und das Zustandekommen eines neuen sozialen Zustands zu verhindern". Hiernach hat das Schweizer Gericht die Ehe auf Grund gegenseitiger Einwilligung nach Art. 45 des Schweizer Bundesgesetzes vom 24. Dezember 1874 geschieden und damit die lex fori zur Anwendung gebracht. Allerdings hat es in seinem Urteil beigefügt, daß es außer der lex fori auch den § 1568 BGB. in Betracht gezogen habe („visto l'artic 1568"). Allein die Voraussetzungen des deutschen Rechts sind nach den Urteilsfeststellungen nicht gegeben; denn dem deutschen Recht ist die Scheidung auf Grund gegenseitiger Uebereinstimmung fremd. Wenn nun auch das Schweizer Bundesgesetz (Art. 45) nicht ohne weiteres die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung zuläßt, sondern nur, wenn das fernere Zusammenleben mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist, so ist doch im festgestellten Sachverhalt kein Scheidungsgrund nach BGB. zu ersehen. Es mangelt die Feststellung, daß die Ehezerrüttung auf schwerer Ehepflichtverletzung beruht und von dem anderen Gatten verschuldet ist, sowie daß nach der Individualität des Klägers ihm die Ehefortsetzung nicht mehr zugemutet werden kann. Das tatsächliche Vorliegen solcher Gründe ist wohl möglich; aber ihr Vorhandensein ist in dem inländischen Urteil nicht mit genügender Bestimmtheit zum Ausdruck gelangt und dieser Mangel kann weder durch die auf das Schweizer Recht zugeschnittene Sachdarstellung des ausländischen Urteils noch durch dessen einfache Bezugnahme auf § 1568 BGB. ersetzt werden. (Urteil vom 17. Januar 1908; E 4347/07). N.

1313

---

## Literatur.

**Sartor, Eugen Freiherr von**, Kgl. Landgerichtsdirektor in München. Vereinsgesetz f. d. Deutsche Reich vom 19. April 1908. Textausg. m. Anm. u. e. Anhang enth. d. Vorschr. des BGB. über Vereine, ferner d. Ausf.-Best. f. Preußen u. Bayern zum RVG. u. sonstige einschl. landesr. Vorschr. sowie e. Sachreg. 8.° (X, 3.50 S.). München 1908, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (O. Beck). Gebd. Mk. 3.—.

Der Verfasser, der als Kommentator des bayerischen Vereinsgesetzes bekannt ist, hat eine handliche, aber doch inhaltsreiche Ausgabe geschaffen. Er hat die bisherige Rechtsprechung gründlich verwertet und den Zusammenhang des Gesetzes mit den übrigen Reichsgesetzen und den Landesgesetzen eingehend dargelegt. Zweckmäßig war insbesondere die Beigabe von Vorschriften aus dem BGB. mit Erläuterungen. Sie macht die Ausgabe als Handexemplar für Vereinsvorstände, Kassierer, Schriftführer tauglich. Die landesrechtlichen Besonderheiten sind in den Erläuterungen sorgfältig berücksichtigt, so daß die Ausgabe für alle größeren Bundesstaaten gleichmäßig brauchbar ist.

von der Pfordten.

---

## Notizen.

Durch **das Gesetz, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes, vom 30. Mai 1908,** das am 1. Oktober 1908 in Kraft tritt, werden folgende Artikel der Wechselordnung geändert: 29, 39, 43, 44, 60, 62, 87, 88, 90, 91, 92 und 99; der Artikel 2 wird gestrichen; neu eingefügt werden die Artikel 88a, 88b, 89a, 91a. In der Hauptsache bewirken die neuen Bestimmungen eine Aenderung des bestehenden Rechtszustandes nach zwei Richtungen: die Vorschriften über die Erhebung des Wechselprotestes werden vereinfacht und es wird die Zulässigkeit des Postprotestes ausgesprochen. In erster Beziehung ist vor allem von Bedeutung, daß der Protest mangels Zahlung auf den Wechsel oder ein mit dem Wechsel zu verbindendes Blatt zu setzen ist und es infolgedessen nicht mehr erforderlich sein wird, in den Zahlungsprotest eine Abschrift des Wechsels mit den darauf befindlichen Indossamenten und sonstigen Vermerken aufzunehmen. (Art. 88, 88a. Die Artikel werden zitiert nach dem Texte der Wechselordnung in der vom 1. Oktober 1908 an geltenden Fassung. Bek. des Reichskanzlers vom 3. Juni d. Js.). Der Wegfall der Wechselabschrift hat zur Folge, daß der Zustand des Wechsels zur Zeit der Protesterhebung, insbesondere die Legitimation des Protestanten zur Protestierung, durch den Inhalt des Protestes nicht mehr festgestellt wird. Dafür, daß nachträglich hinzugefügte Indossamente als solche ersichtlich sind, sorgt die Bestimmung des Art. 88a Abs. 2 über die Art und Weise, wie der Protest auf dem Wechsel zu vermerken ist. Die Antwort der Person, gegen die der Wechsel protestiert wird, ist in den Protest nicht mehr aufzunehmen; es genügt die Angabe, daß die bezeichnete Person ohne Erfolg zur Vornahme der wechselrechtlichen Leistungen aufgefordert worden oder nicht anzutreffen gewesen ist (Art. 88 Nr. 2). Zu den Zahlungsprotesten gehört nach Art. 69 Nr. 2 auch der Protest, durch den festgestellt wird, daß auf das Duplikat Zahlung nicht zu erlangen ist. Auf Proteste, die eine andere Leistung als die Zahlung betreffen, bezieht sich Art. 88a nicht; also nicht auf den Annahmeprotest, nicht auf den Protest wegen nicht geleisteter Sicherheit, nicht auf die Proteste nach Art. 69 Nr. 1, Art. 72 Satz 2. Für diese Proteste ist deshalb nach wie vor eine Abschrift des Wechsels oder der Wechselkopie nötig. Damit diese Proteste in der äußeren Form übereinstimmen, trifft der Art. 88b für sie gemeinsame Bestimmungen.

Weitere Vereinfachungen des Protestverfahrens sind folgende: Die Wechselzahlung kann an den Protestbeamten erfolgen. (Ob der Protestbeamte berechtigt und verpflichtet ist, die Zahlung anzunehmen, war bisher in der Wissenschaft und in der Rechtsprechung bestritten). Die Befugnis des Protestbeamten zur Annahme der Zahlung kann nicht ausgeschlossen werden (Art. 89a). — Schreibfehler, Auslassungen und sonstige Mängel der Protesturkunde können bis zur Aushändigung der Urkunde an die Person, für welche der Protest erhoben ist, von

dem Protestbeamten berichtigt werden; die Berichtigung ist als solche unter Beifügung der Unterschrift kenntlich zu machen. (Nach geltendem Recht muß der Protest innerhalb der Protestfrist fertiggestellt sein; einem wesentlichen Mangel der Protesturkunde kann durch spätere Ergänzungen und Berichtigungen nicht mehr abgeholfen werden). Die Vorschrift des bisherigen Art. 90 über die Eintragung der Proteste in das Protestregister wird zur Vermeidung von Verzögerungen der Aushändigung der Proteste dahin geändert, daß eine Abschrift der Proteste zurückzubehalten und daß die Abschriften geordnet aufzubewahren sind (Art. 90). — Der Protestbeamte ist nach geltendem Recht vor der Erhebung eines Windprotestes unbedingt zu einer persönlichen Nachfrage bei der Polizeibehörde nach dem Geschäftslokal oder der Wohnung des Protestaten verpflichtet; er braucht aber auch anderseits weitere Ermittelungen nicht anzustellen. An Stelle der Angabe, daß die Nachfrage bei der Polizeibehörde fruchtlos war, tritt künftig der Vermerk, daß das Geschäftslokal oder die Wohnung sich nicht hat ermitteln lassen (Art. 88 Nr. 2). Ist dies konstatiert, bleibt die Protesterhebung wirksam, auch wenn dem Protestbeamten die Ermittelung möglich war (Art. 91 Abs. 2). Dadurch wird aber die Verantwortlichkeit des Protestbeamten nicht berührt, der es unterläßt, geeignete Ermittelungen anzustellen; nur soll er nicht gerade, selbst wenn er z. B. weiß, daß der Gesuchte schon längst verzogen ist, bei der Polizei nachfragen müssen. Der Protestbeamte ist zu weiteren Nachforschungen nicht verpflichtet, wenn er bei der Polizeibehörde ohne Erfolg angefragt hat; die Anfrage braucht nicht persönlich zu geschehen (Art. 91). — Art. 91a bestimmt (im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, Entsch. Bd. 32 S. 110, Bd. 60 S. 430), daß eine in dem Geschäftslokal oder in der Wohnung eines Beteiligten vorgenommene Handlung auch dann gültig ist, wenn an Stelle des Ortes, in welchem das Geschäftslokal oder die Wohnung liegt, ein benachbarter Ort in dem Wechsel angegeben ist; es wird z. B. im Geschäftslokal eines Kaufmanns in Pasing protestiert, obwohl im Wechsel als Wohnort München angegeben ist; der Kaufmann hat Geschäft und Wohnung nur in Pasing.

Nach geltendem Recht wäre in diesem Fall Windprotest in München aufzunehmen. Der Protestbeamte hat jedoch bei Anfragen bei der Polizeibehörde (s. oben) sich nur bei der Polizeibehörde des im Wechsel angegebenen Ortes zu erkundigen. — Die Proteste sollen (abgesehen von einer ausdrücklichen Einwilligung der Person, gegen die protestiert wird) nur in der Zeit von 9 Uhr Vormittags bis 6 Uhr abends erfolgen (Art. 92 Abs. 2).

Die Zulässigkeit des Postprotestes, die schon dadurch nahegelegt wird, daß bereits jetzt die Postbeamten (Postboten) einen großen Teil der Wechsel zur Zahlung präsentieren und daß Reisekosten der Protestbeamten an kleinere Orte erspart werden, spricht der Art. 87 aus. Da jedoch die Postverwaltungen kaum in der Lage wären, sich der Erhebung von Protesten ohne jede Einschränkung zu unterziehen, so bestimmt § 3 des Gesetzes, daß der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats anordnen kann, daß die Postverwaltung für bestimmte Fälle, insbesondere mit Rücksicht auf die Art des Protestes oder die Höhe der Wechselsumme, die Protesterhebung nicht übernimmt. Die näheren Bestimmungen über die Benützung der Postanstalten zur Aufnahme von Protesten erläßt der Reichskanzler; für den inneren Verkehr der Königreiche Bayern und Württemberg werden sie von den zuständigen Behörden dieser Staaten erlassen. Die Postverwaltung wird ihre Tätigkeit voraussichtlich auf die einfachen Proteste mangels Zahlung beschränken, die nach statistischen Erhebungen 99% aller Proteste darstellen; auch wird sie Wechsel, die eine gewisse Summe übersteigen, vorteilhaft ausschließen. Die Haftung der Postverwaltung regelt der § 4 des Gesetzes.

Weitere wichtige Neuerungen sind folgende: Der Art. 43 Satz 2 führt die Gleichstellung der Domizilwechsel mit benanntem Domiziliaten und der Zahlstellenwechsel in bezug auf die Form der Protesterhebung herbei. Bei **beiden** ist der Protest gegen den — bei den Zahlstellenwechseln als Zahlstelle genannten — Dritten zu erheben, der nach Angabe des Wechsels zahlen soll. (Bisher war bei Zahlstellenwechseln gegen den Bezogenen zu protestieren). Bei Domizilwechseln mit benanntem Domiziliaten (wie bisher schon bei den Zahlstellenwechseln) ist künftig der Anspruch gegen den Akzeptanten von der rechtzeitigen Erhebung eines Protestes unabhängig (Art. 44). Im Zusammenhange hiermit stehen die Vorschriften des Art. 99 über den domizilierten eigenen Wechsel.

Durch § 2 des Gesetzes wird der § 21 des WStempG. geändert.

1323

In Nr. 33 des Reichsgesetzblatts wird **die Maß- und Gewichtsordnung** vom 30. Mai 1908 veröffentlicht. Der Zeitpunkt, an dem das Gesetz in Kraft tritt, wird durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt (§ 23); jedoch soll das Inkrafttreten der Vorschriften über die Organisation der Eichbehörden nicht vor dem 1. Januar 1912 erfolgen. Mit dem Inkrafttreten des Gesetzes tritt die Maß- und Gewichtsordnung für den Norddeutschen Bund vom 17. August 1868 und das bayerische Gesetz vom 26. November 1871, betr. die Einführung der Maß- und Gewichtsordnung sowie § 369 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 des StGB. außer Geltung (§ 23). Für das Reich hat die Kaiserliche Normal-Eichungskommission, für Bayern die Kgl. bayerische Normal-Eichungskommission darüber zu wachen, daß das Eichwesen nach übereinstimmenden Regeln und dem Interesse des Verkehrs gehandhabt wird (§§ 19, 25). Nachstehend eine kurze Inhaltsangabe: Die §§ 1—5 bezeichnen die Maß- und Gewichtseinheiten — das Meter und das Kilogramm — und stellen die Bezeichnungen der Vielfachen der Maßeinheiten fest (Hundert Gramm heißen nach Inkrafttreten des Gesetzes: Hektogramm). Zum Messen und Wägen im öffentlichen Verkehre dürfen, soferne dadurch der Umfang von Leistungen bestimmt werden soll, nur geeichte Maße, Gewichte und Wagen angewendet und bereit gehalten werden; auch zur Ermittelung des Arbeitslohnes in fabrikmäßigen Betrieben dürfen nur geeichte Maße angewendet und bereit gehalten werden. Soweit Förderwagen und Fördergefäße im Bergwerksbetrieb zur Ermittelung des Arbeitslohnes dienen, bedürfen sie der Neueichung (§§ 6, 7). Die Eichung besteht in der vorschriftsmäßigen Prüfung und Stempelung der Meßgeräte durch die zuständige Behörde; sie ist entweder Neueichung oder Nacheichung (§ 10). § 11 bestimmt die Fristen der Eichung. Die §§ 15 ff. behandeln die Organisation der Eichämter, die staatliche Behörden sind. Die Beibehaltung gemeindlicher Eichämter kann von den Landesregierungen in widerruflicher Weise den Gemeinden gestattet werden (§ 18 Abs. 3).

1324

Der **Deutsche Juristentag** wird vom 9. bis 13. September d. J. in **Karlsruhe** tagen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.



Nr. 15 u. 16. München, den 10. August 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Feststellung der Einsicht im Sinne des § 56 StGB. vor der Hauptverhandlung.

Von **Dr. Emil Gütermann**, II. Staatsanwalt in München. [1])

### I.

Zu den bei Reform von Strafrecht und Strafprozeß am lebhaftesten erörterten Fragen gehört die Behandlung der Jugendlichen. Seit langer Zeit hat sich die Meinung mehr und mehr Geltung verschafft, daß die, wenn auch vielleicht nicht mehr zunehmende, aber jedenfalls jetzt schon sehr bedenkliche Kriminalität der heranwachsenden Jugend ein besonders wachsames Auge erfordere, daß aber ihre Behandlung im geltenden Strafprozeß den jetzt fast allgemein als zutreffend anerkannten Grundsätzen nicht mehr entspreche.

Die Dringlichkeit der Forderung einer Umgestaltung des ganzen sich mit den Jugendlichen beschäftigenden Verfahrens hat denn auch bewirkt, daß man im Verordnungswege der Gesetzgebung vielfach vorangeeilt ist. Nachdem die ursprünglich in der Hauptsache für die Jugendlichen berechnete bedingte Begnadigung weiter ausgestaltet worden ist, geht man jetzt daran, dem im zukünftigen Gesetz kräftig betonten Grundsatz, daß die Jugendlichen nicht nur im Strafrecht, sondern auch im Strafprozeß gesondert behandelt und aus der Masse der übrigen Kriminellen ausgeschieden werden müssen, die Wege zu ebnen und sog. „Jugendgerichtshöfe" zu schaffen.

Gegenüber allen diesen erfreulichen Bestrebungen muß aber doch angesichts der Tatsache, daß die vollständige Durchführung des Strafprozeßreformwerkes vielleicht noch verhältnismäßig lange Zeit in Anspruch nehmen wird, das Augenmerk auch ständig auf die Anwendung des noch geltenden Rechts gerichtet und geprüft werden, ob nicht im Rahmen des alten Gesetzes da und dort bei der Auslegung für die Jugendlichen etwas geschehen kann.

Es soll daher in Kürze die Aufmerksamkeit neuerdings auf die nicht unbestrittene und in der Praxis verschieden behandelte Frage gelenkt werden, ob es unter allen Umständen erforderlich ist, einen Jugendlichen zur Hauptverhandlung zu bringen, um die Entscheidung im Sinne des § 56 StGB. treffen zu können.

### II.

Die Motive geben einen sicheren Anhalt für die Willensrichtung des Gesetzes nicht. Sie führen aus, daß man an Stelle des „Unterscheidungsvermögens" des bisherigen preußischen Rechts „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht" gesetzt habe; diese Aenderung habe aber nur eine klarere Bezeichnung des Gewollten herbeiführen sollen; man habe einen solchen Grad der Verstandesentwickelung im Auge gehabt, welcher nötig sei, um die Strafbarkeit der konkret begangenen Straftat zu erkennen.

Sie fahren dann fort:

„Die Vorschrift, daß der Richter ermächtigt sein solle, solche jugendliche Angeklagte, welche freigesprochen worden sind, in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen, findet in der schon zu § 55 hervorgehobenen Erwägung ihre Rechtfertigung, daß erfahrungsmäßig derartige jugendliche Uebeltäter meistenteils

---

[1]) Anm. des Herausgebers. Nachdem diese Abhandlung der Redaktion zugegangen war, erschien im JMBl. vom 25. Juli 1908 eine Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz Nr. 28406 vom 22. Juli 1908, das Strafverfahren gegen Jugendliche betr. In Nr. III 5 dieser Bekanntmachung heißt es:

„Die Anklageschrift darf nicht eingereicht und der Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls darf nicht gestellt werden, bevor nicht ausreichende Erhebungen darüber stattgefunden haben, ob der Beschuldigte die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen hat. Die genaue Prüfung dieser Frage wird vielfach zur Verneinung eines subjektiven Tatbestandmerkmals und damit zur Einstellung des Verfahrens führen."

Aus der angeführten Stelle ergibt sich, daß auch das Ministerium die Auffassung vertritt, daß der Staatsanwalt bei Verneinung der Einsicht im Sinne des § 56 des StGB. das Verfahren nicht selbst einstellen kann.

gerade in der eigenen Familie und in dem schlechten Beispiele, welches sie dort finden, zum Verbrechen verleitet werden."

Eine klare Auskunft geben sonach die Motive darüber nicht, ob man die Frage der Einsicht im Sinne des § 56 StGB. ausschließlich durch den erkennenden Richter in der Hauptverhandlung entschieden sehen wollte; die angeführte Stelle scheint freilich darauf hinzudeuten, daß man die Prüfung durch den Richter als selbstverständlich erachtet hat.

## III.

Die Rechtsprechung steht fast durchweg auf dem Standpunkte, daß Hauptverhandlung erforderlich sei. Bereits der ObGH. für Bayern (Samml. d. Entsch. in Gegenst. d. StR. und StP. Bd. 2 S. 296) hatte entschieden:

„Die Unterbringung eines Angeschuldigten, welcher im Alter zwischen 12 und 18 Jahren ohne Besitz der erforderlichen Einsicht eine strafbare Handlung begangen hat, in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt kann nicht in einem Einstellungsbeschlusse, sondern nur in einem freisprechenden Urteile bestimmt werden."

Er hatte dabei besonders darauf verwiesen, daß nach dem Wortlaut des § 56 StGB. der fragliche Angeschuldigte freizusprechen und die Bestimmung nach § 56 Abs. 2 in dem Urteile zu treffen sei, und die Frage, ob der Angeschuldigte die Straftat überhaupt begangen habe, nur in einem Erkenntnis auf Grund einer Hauptverhandlung entschieden werden könne.

Mit etwa der gleichen Begründung ist dieser Auffassung das ObLG. München (Entsch. Bd. 2 S. 247, 2 S. 399, 4 S. 469) beigetreten.

Literatur, namentlich die Kommentare, haben sich im wesentlichen angeschlossen. Vgl. insbes. Frank, StGB. § 56 Anm. I; Olshausen, Komm. § 56 Anm. 17.

## IV.

Eine andere Auffassung ist zwar keineswegs von vornherein von der Hand zu weisen, wäre jedoch nicht zu billigen. Der vierte Abschnitt des ersten Teiles des StGB. behandelt die Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern. Die §§ 51—54 behandeln die Fälle, in welchen eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist (Unzurechnungsfähigkeit, Nötigungsstand, Notwehr, Notstand).

Anders liegt es in den Fällen der §§ 55—58 (Jugendliche, Taubstumme). § 55 sagt:

Wer bei Begehung der Handlung das 12. Lebensjahr nicht vollendet hat, kann wegen derselben nicht strafrechtlich verfolgt werden.

Dagegen § 56:

Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das 12., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat, ist freizusprechen, wenn ꝛc.

In dem Urteile ist zu bestimmen ꝛc.

Aus dem Wortlaute „begangen hat" läßt sich nichts für die eine oder andere Ansicht folgern; auch der § 55 StGB. setzt voraus, daß eine Straftat begangen wurde, und niemand wird zweifeln, daß der Staatsanwalt hier das Verfahren durch seinen Bescheid zu beendigen oder, wenn die Tatsache, daß das 12. Lebensjahr bei Begehung noch nicht vollendet war, aus irgendwelchem Grunde erst später festgestellt ist, das beschließende Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens abzulehnen haben wird.

Nun ließe sich aus den Worten des § 56 „Ein Angeschuldigter" folgern:

Nach § 155 StPO. ist im Sinne dieses Gesetzes „Angeschuldigter" der Beschuldigte, gegen welchen die öffentliche Klage erhoben ist; das Verfahren nach § 56 StGB. hat also nur dann einzutreten, wenn öffentliche Klage erhoben ist; wie dagegen der Staatsanwalt sein Ermittelungsverfahren abschließen muß, wird durch den § 56 StGB. nicht geregelt.

Hiergegen ist aber zu berücksichtigen, daß dann immer noch die Notwendigkeit einer Hauptverhandlung nach Erhebung der öffentlichen Klage bliebe, weil eine Entscheidung durch das beschließende Gericht nicht vorgesehen ist, und daß die Festsetzung des Begriffes „Angeschuldigter" in obigem Sinne erst durch die StPO. längere Zeit nach Schaffung des StGB. erfolgt ist.

Zusammenhang und Wortlaut des Gesetzes weisen offenbar darauf hin, daß eine Prüfung durch den erkennenden Richter beabsichtigt war.

Dies geht mindestens aus dem Abs. II des § 56 deutlich hervor. Darüber, ob der Angeschuldigte seiner Familie zu überweisen oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt zu bringen ist, muß eine Entscheidung getroffen werden, wenn die Einsicht nicht vorhanden war. Nun könnte der Staatsanwalt durch Einstellung des Verfahrens mangels Vorliegens der Einsicht allerdings mittelbar bewirken, daß der Beschuldigte seiner Familie überwiesen wird; allein die Ueberweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt anzuordnen, wäre er nicht befugt; dies hat das Gesetz ausdrücklich dem Urteile vorbehalten. Es darf daher durch Einstellung des Verfahrens durch den Staatsanwalt oder Nichteröffnung des Hauptverfahrens durch das beschließende Gericht die notwendige Entscheidung über Unterbringung in der Familie oder einer Anstalt nicht umgangen werden.

V.

Die Notwendigkeit der Lösung der Frage in diesem Sinne ist um so mehr zu beklagen, als die Zahl der Fälle überaus groß ist, bei welchen das Ermittelungsverfahren bereits deutlich ergibt, daß der Beschuldigte, namentlich wenn er das 12. Lebensjahr noch nicht erheblich überschritten hat, die Einsicht im Sinne des § 56 StGB. nicht besessen hat und daß auch eine Unterbringung in einer Anstalt nicht geboten ist.

Es darf daher gehofft werden, daß Fälle dieser Art bei der Reform des Strafprozesses besonders in das Auge gefaßt werden und neben vollständiger Absonderung des Verfahrens gegen Jugendliche die Möglichkeit gegeben wird, bei zweifelfreier Sachlage eine Erledigung des Strafverfahrens ohne jede Hauptverhandlung herbeizuführen.

VI.

Eine gewisse Beschränkung der Zahl der Hauptverhandlungen gegen Jugendliche läßt sich jedoch auch jetzt schon dadurch ermöglichen, daß bei Anklageerhebung und Beschlußfassung über Eröffnung des Hauptverfahrens die Tatbestandsmerkmale der fraglichen strafbaren Handlung gerade mit Rücksicht auf die Eigenschaft des Beschuldigten als eines Jugendlichen, also einer regelmäßig körperlich und geistig noch unentwickelten Person, besonders sorgsam geprüft werden.

So wird bei allen Delikten, welche die Rechtswidrigkeit als Tatbestandsmerkmal aufweisen (vgl. z. B. §§ 123, 242, 246, 249, 263, 267, 268, 303, 304 StGB.), eine gründliche Prüfung in vielen Fällen schon vor der Hauptverhandlung ergeben, daß der Jugendliche geistig noch nicht soweit entwickelt ist, um bemessen zu können, was gegen das Recht verstößt, rechtswidrig ist.

In den nicht seltenen Fällen einer Anklage auf Grund des § 176 Ziff. 3 StGB. gegen einen noch nicht 18 Jahre alten Burschen hätte vielleicht eine genaue Prüfung der Körperbeschaffenheit und der Geschlechtsreife des Beschuldigten durch den sachverständigen Arzt ergeben, daß von der vom Gesetze geforderten wollüstigen Absicht, der Lust der Erregung oder Befriedigung des eigenen Geschlechtstriebs, noch keine Rede sein konnte, daß vielmehr der beanstandeten Handlung lediglich Neugierde, Nachahmungstrieb u. dgl. zugrunde lag.

Die Aufzählung solcher Fälle ließe sich noch außerordentlich vermehren.

Es genügt aber wohl das Gesagte als Beleg dafür, daß es angezeigt ist, auch auf diese Weise alles zu tun, um vor Inkrafttreten der Reformgesetzgebung Jugendliche, soweit dies nur irgend im Rahmen des geltenden Gesetzes zulässig ist, vor den schädlichen Wirkungen einer zwecklosen Hauptverhandlung zu bewahren.

---

# Die rechtliche Natur der Kgl. privilegierten Schützengesellschaften.

Von Rechtsanwalt **Dr. Heinrich Verbier** in Würzburg.

Ueber das innere Wesen und den rechtlichen Charakter der Schützengesellschaften hat sich neuerdings eine Streitfrage entsponnen, welche den Anlaß zu den nachfolgenden Erörterungen gegeben hat. Verschiedenartige Auffassungen wurden in den letzten Nummern der BayZfR. Nr. 5 S. 104; Nr. 6 S. 121; Nr. 8 S. 164 über die vorwürfige Frage laut, ohne daß eine Einigung der Meinungen erzielt worden wäre. Und doch hat diese Streitfrage schon zweimal auch den bayerischen obersten Gerichtshof beschäftigt.

I.

Will man der Lösung des Problems näher treten, so ist es unerläßlich, das Wesen der öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse und der daraus entspringenden publizistischen Individualrechte[1]), über deren Natur sich die Anschauungen in der Literatur noch nicht vollständig geklärt haben, wenigstens in den wichtigsten Grundzügen zu erörtern. Fällt doch die konkrete Frage nach der rechtlichen Natur der Schützengesellschaften wesentlich zusammen mit der abstrakten Frage nach der reinlichen Scheidung zwischen den Aufgaben und Rechtsverhältnissen, welche zur Entscheidung der Justizbehörden, und denjenigen, welche zur Entscheidung der Verwaltungsbehörden stehen.

Die Gesamtheit rechtserheblicher Erscheinungen und Fragen, welche sich um die Grenzgebiete der Zuständigkeit der Zivilgerichte und der Verwaltungsbehörden gruppieren, bildet den Inhalt des materiellen Kompetenzproblems. Die wichtigste bei der Untersuchung dieses Stoffes auftauchende Erscheinung ist gleichbedeutend mit der Beantwortung der Frage, wann ein geltend gemachtes Rechtsverhältnis dem Gebiete des öffentlichen Rechts und wann es dem Bereiche des Privatrechts angehört. Hierüber besteht in wesentlichen Punkten Streit.

Ein Rechtsverhältnis gehört m. E. dann dem öffentlichen Rechte an, wenn zwei Voraussetzungen, eine objektive und eine subjektive, in Wechselwirkung treten. Einerseits muß der Streitgegenstand dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehören, anderseits ist erforderlich, daß die Streitsteile nach ihren persönlichen Eigenschaften in öffentlich-rechtlichen Beziehungen zum Streitgegenstand stehen. Nur in der Synthese dieser beiden Koordinaten erschöpft sich der Begriff des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses und der daraus hervor-

[1]) Die neueste Erscheinung auf diesem Gebiete ist Gg. Jellineks Werk: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1905.

gehenden öffentlichen Individualrechte. Diese bilden gewissermaßen den Querschnitt des publizistischen Rechtsverhältnisses.

Das Wesen der öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse, dessen Erörterung in den einfachsten Grundzügen für das Verständnis der gegenwärtigen Streitfrage als deren Kernpunkt unerläßlich ist, ergibt sich aus ihrer Entstehung.

In einer geordneten Rechtsgemeinschaft nimmt der einzelne Mensch eine Doppelstellung ein, welche den Gegensatz zwischen dem öffentlichen Recht und dem Privatrecht scharf hervortreten läßt. Dieser Gegensatz ist auch unmittelbar in der menschlichen Natur begründet. Der einzelne ist nicht nur ein selbständiger, von den ihn umgebenden Individuen unabhängiger Träger von Rechten und Pflichten, nicht nur eine Einzelerscheinung im Rechts- und Wirtschaftsleben, er ist zugleich auch ein ζῷον πολιτικόν, ein dienendes Glied im Organismus höherer Verbände. Diese höheren Korporationen dienen der Ausgleichung der beiden Antipoden: der freien, durch keinen Zwang gehemmten wirtschaftlichen Kräfteentfaltung des Individuums einerseits, der Wahrung des Gleichgewichts und der Lebensinteressen der Gesellschaft gegen individuelle Uebergriffe anderseits. Aus dieser Scheidung entstehen für den einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus dem unmittelbaren, rein privaten und persönlichen Rechts- und Vermögenskreis des Einzelnen hinaustreten und Interessen und Tätigkeiten betreffen, zu deren Wahrnehmung das Individuum für sich normalerweise keine Verpflichtung und keinen Anlaß hat. Diese dergestalt ausgeschiedenen Tätigkeiten werden von staatlich ins Leben gerufenen oder in ihrer Existenz anerkannten, staatlich organisierten und beaufsichtigten territorialen Zwangsverbänden und den diesen organisch eingegliederten Zweckverbänden ausgeübt, welch' letztere als niedrigere Stufe und innerhalb der ersteren existieren. Es wird diesen Zweckverbänden die Erfüllung bestimmter Aufgaben zugeteilt, welche sich aus der Natur und dem Dasein der einzelnen höheren Korporationen unmittelbar ergeben, und deren Vollzug zugunsten der Gesamtheit anvertraut.

Aus dem Rechtsgrund der Zugehörigkeit zu diesen im öffentlichen Interesse bestehenden oder staatlich ins Leben gerufenen und organisierten Zweckverbänden entstehen dann für den einzelnen Menschen Untertanenrechte und Untertanenpflichten, welche unter dem Namen: „subjektiv-öffentliche Rechte" zusammengefaßt werden. Sie sind losgelöst von der individuellen Willkür und Autonomie des einzelnen, seine wirtschaftlichen Angelegenheiten zu regeln, losgelöst von den aus dem Gesichtspunkt des Gesellschaftsinteresses belanglosen Betätigungen des Individuums, zugunsten der stärkeren Hervorhebung und Einwirkung des Staatsgedankens und der staatlichen Machtsphäre. Aus dieser Entwickelung ergibt sich das Wesen der öffentlichen Individualrechte. Es sind mit staatlichem Rechtsschutz umgebene Zwangsverbands- und Zweckverbandsrechte, ein Ausfluß der mehr oder minder stark entwickelten Zugehörigkeit des Einzelnen zu einer solchen dem Staate organisch eingegliederten Körperschaft.

## II.

Diese grundlegenden Ausführungen geben die leitenden Gesichtspunkte für die Beurteilung und Beantwortung der gegenwärtigen Streitfrage an.

Aus der historischen Entwickelung der Schützengesellschaften bis auf unsere Zeit ist deren rechtliche Natur als öffentliche Körperschaften, insoweit sie sich innerhalb der ihnen vom Staate im öffentlichen Interesse zugewiesenen Rechtssphäre bewegen, zweifelsfrei nachzuweisen.

Die alten Schützengilden, wie sie weit und breit im alten Deutschen Reich bestanden und auch im neuen Reiche unter dem Namen „Schützengesellschaften" noch zahlreich vorhanden sind, hatten wenigstens in früheren Zeiten nicht ausschließlich den Zweck, ihren Mitgliedern des Vergnügens halber Gelegenheit zu Schießübungen zu geben, sondern waren vorzugsweise dazu bestimmt, die Untertanen zum Zwecke allenfallsiger Vaterlandsverteidigung im Gebrauche der Feuerwaffe zu üben. Diese Aufgabe der Schützengesellschaften war in den damaligen Zeiten von größter Bedeutung. Die Schützengilden waren vielfach die Repräsentanten des Schutzes des Staatsgebietes sowie der inneren Ordnung und dienten der Wehrhaftmachung des Volkes in Zeiten, in welchen man die allgemeine Wehrpflicht noch nicht kannte. Nicht umsonst waren sie daher von den deutschen Kaisern mit Privilegien, insbesondere mit der Verleihung von Korporationsrechten ausgezeichnet worden.

Vorstehendes geht aus der Einleitung der bayerischen Schützenordnung vom 21. Juli 1796 (enthalten in Mayrs Gen.-Samml. Bd. V S. 864) klar hervor. Der erwähnte Zweck der Schützengesellschaften leuchtet auch aus der Verordnung vom 9. Juli 1809 hervor, welche jeden neu angehenden Bürger verpflichtet, drei Jahre lang die Schießstätte zu besuchen und sich dort im Scharfschießen zu üben. Eine derartige Anordnung kann nur dadurch ihre Erklärung finden, daß solche Schießübungen im Staatsinteresse nicht nur für wünschenswert, sondern für dringend geboten erachtet werden. Die Schützengesellschaften waren sonach zufolge ihres Zweckes nicht Privatvereine, nicht Vergnügungsgesellschaften ohne höhere, im öffentlichen Interesse zu verfolgende Zwecke, sondern vergleichbar den Zünften, öffentliche Korporationen, welche unter der Aufsicht von Staatsbehörden und Gemeindebehörden standen, und für welche sogar, wie besonders in Bayern am 21. Juli 1796, von

der Staatsregierung Schützenordnungen erlassen wurden.

Die Schützengesellschaften waren sonach staatlich genehmigt, mit besonderen Schützenordnungen versehen, — meist erließen die unteren Verwaltungsbehörden oder die Stadtverwaltungen selbst diese Statuten —, standen unter der Kontrolle öffentlicher Behörden, insbesondere der Magistrate in den Städten, welche sogar über die finanzielle Gebahrung der Schützengesellschaften in vielen Fällen die Oberaufsicht und Kontrolle ausübten, auch die Durchführung der genehmigten Satzungen nach den Prinzipien der Schützenordnungen zu überwachen hatten. Die Schützengesellschaften mußten normalerweise dem Magistrate innerhalb bestimmter Frist Rechnung legen, hatten aber anderseits auch Ansprüche auf herkömmliche Beihilfen und Zuschüsse als Entschädigung für ihre im Interesse des Gemeinwesens sowie des Staates entwickelte öffentlich-rechtliche verdienstvolle Tätigkeit. In manchen Städten waren den organisierten Mitgliedern der Schützengesellschaften auch polizeiliche Aufgaben überwiesen und wurde ihnen der allgemeine Bürgerschutz und die Sicherheit für Gut und Leben anvertraut. Zu diesem Zwecke waren die Angehörigen der Schützengesellschaften militärisch organisiert und bildeten in einigen Landesteilen ein Anhängsel der alten Landwehr: Schützenkompagnien und Schützenbataillone. Ihre Tätigkeit war insbesondere in Kriegszeiten und den Revolutionsjahren, hauptsächlich im Jahre 1848, von großer Bedeutung.

Es waren sonach die Schützengesellschaften mit dem Gemeinwesen und dem Staate geradezu verwachsen gewesen.

Nach den obigen einleitenden Ausführungen erfüllten somit damals die Schützengesellschaften alle Voraussetzungen, um als Institute des öffentlichen Rechts zu gelten. Sie hatten die Eigenschaft öffentlich-rechtlicher Korporationen, indem sie in den weitaus meisten Fällen unter direkter Leitung und Kontrolle der Gemeindebehörden stehende städtische Institute und geradezu organisch in die politische Gemeinde eingegliedert waren. Letztere Auffassung muß allseitig anerkannt werden, wenn man erwägt, daß jeder Bürger mit der Ansässigmachung zwangsweise einer solchen Schützengilde beitreten mußte. Diese Verpflichtung war somit ohne weiteres an den Eintritt in den Kreis der wirklichen Gemeindeglieder, der Gemeindebürger verknüpft. Aus dieser Tatsache erhellt zweifelsfrei, daß die Zugehörigkeit des einzelnen zur Schützengilde lediglich in dessen Beziehung zur politischen Gemeinde, in dessen Eigenschaft als Gemeindebürger, sohin nicht in einem privatrechtlichen Verhältnisse ihren Grund hatte, daß sie gewissermaßen als eine mit dem Erwerb des Bürgerrechts verknüpfte gemeindebürgerliche Verpflichtung, somit als ein Ausfluß der Zugehörigkeit zu einem öffentlich-rechtlichen Zwangsverband angesehen wurde.

In dem gleichen Sinne äußert sich über diese Frage die Entscheidung des Oberappellationsgerichts München vom 27. Mai 1854 und des Obersten Landesgerichts München vom 23. Juni 1903, enthalten in der Samml. Bd. IV S. 486 ff. n. F., in Sachen der Schützengesellschaft Winterhausen gegen die Gemeinde Winterhausen a. M. Die juristische Literatur hat, soweit sich dies übersehen ließ, zu dieser Frage in eingehender Weise noch keine Stellung genommen.

## III.

Im Verlaufe der historischen Entwickelung, insbesondere in der Zeit der Einführung der allgemeinen Wehrpflicht mußten die öffentlich-rechtlichen Aufgaben der Schützengesellschaften allmählich in den Hintergrund treten. Eine Reform dieser Einrichtung war unausbleiblich. Der Hauptzweck der Schützengesellschaften, die Uebung im Gebrauch der Feuerwaffe zu pflegen und zu fördern zum Zwecke allenfallsiger Vaterlandsverteidigung, war dadurch von ihnen abgenommen und an das stehende Heer übertragen worden. Es war deshalb begreiflich, daß die bayerische Regierung am 25. August 1868 sich veranlaßt sah, „in der Erwägung, daß die allgemeine bayerische Schützenordnung vom 21. Juli 1796 der gegenwärtigen Ausbildung des Schützenwesens nicht mehr entspricht, wie es im Eingang jener Verordnung vom 25. August 1868 wörtlich heißt, unter letzterem Datum eine „allgemeine Schützenordnung" für das Königreich Bayern zu erlassen, um Zweck und Organisation der Schützengesellschaften dem neuzeitlichen Charakter und der Veränderung der politischen Verhältnisse entsprechend anzupassen".

Immerhin ist nach § 1 dieser Verordnung die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung der Schützengesellschaften im wesentlichen in ihrer Grundlage nicht verändert worden. Die Schützengesellschaften haben danach den Zweck, ihre Mitglieder zu gemeinschaftlichen Schießübungen zu vereinigen, um durch fortgesetzte Handhabung der Feuerwaffe..... und durch Förderung des Schützenwesens im allgemeinen die W e h r k r a f t d e s V o l k e s z u e r h ö h e n. Hierdurch wurden sonach ihre Aufgaben lediglich im Sinne der neuzeitlichen Umgestaltung geändert. Das für den jeweiligen Umfang des Bereiches des öffentlichen Rechts maßgebende Gesetz der zunehmenden Staatstätigkeiten, der sog. Spezialisierung des Individualismus bei aufsteigender Wirtschafts- und Kulturentwickelung im allgemeinen, hat für die Entwickelung der gegenwärtigen Streitfrage ausnahmsweise eine rückläufige Bewegung zu verzeichnen. Diese Tatsache findet ihre Erklärung in einem politischen Moment. Es ist das Prinzip der zunehmenden Zentralisierung der politischen Machtbefugnisse, welches eine Verschiebung der Machtverhältnisse der niederen Territorialverbände sowie der Zweckverbände zugunsten des höchsten politischen Verbandes im Gefolge hatte.

Aber trotz dieser Entwickelung sind die Schützen-

gesellschaften öffentliche Korporationen geblieben, woferne sie sich nur den Bestimmungen der genannten VO. unterwerfen, und zwar mit der Aufstellung des Schützenkommissariats nach § 4 Abs. 2 VO. Hat eine Schützengesellschaft die VO. zur Grundlage ihrer Satzungen gemacht, so ist sie hiermit kraft der VO. eine öffentliche Korporation, soferne sie nicht nachzuweisen vermag, daß sie sich infolge älterer Privilegien bereits im Besitze korporativer Rechte befindet: § 2 VO.

Ihre Natur als öffentlich-rechtliches Institut, bestehend in der Eingliederung in den Staatsorganismus, haben diese Schützengesellschaften nicht verloren. Sie stehen bezüglich der Beobachtung der gegenwärtigen Schützenordnung unter der Aufsicht von Staatskommissären, in der Einrichtung des sog. Schützenkommissariats, welches in den durch die Schützenordnung bestimmten Fällen das öffentliche Interesse zu wahren und das staatliche Aufsichtsrecht zu handhaben hat: § 4 VO.

Dem Schützenkommissär sind umfassende, in das innere Leben der Kgl. priv. Schützengesellschaften tief einschneidende Vollmachten verliehen. Die ganze innere Wirksamkeit der Gesellschaft steht unter seiner Kontrolle. Wenn auch die frühere intensive Finanzkontrolle seitens der vorgesetzten staatlichen oder städtischen Behörden weggefallen ist, so ist doch noch ein Rest hiervon insoferne geblieben, als dem Schützenkommissariat der Etat mit den allenfallsigen Revisionserinnerungen zur Kenntnisnahme übergeben werden muß zum Zwecke oberaufsichtlicher Prüfung: § 41 Abs. 2 VO. Eine im öffentlichen Interesse aufgestellte, die wirtschaftliche und finanzielle Bewegungsfreiheit der Schützengesellschaften hemmende Beschränkung ist auch in § 21 VO. niedergelegt, insoferne hiernach das Schützenkommissariat berechtigt ist, Beschlüsse der Generalversammlung, welche die Veräußerung oder Verpfändung des Gesellschaftsvermögens zum Gegenstande haben, sofort mündlich in der Generalversammlung oder binnen 3 Tagen durch eine schriftliche Erklärung an das Schützenmeisteramt zu inhibieren.

Auch für die sämtlichen übrigen Entschließungen der Gesellschaft, d. h. für die in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse, ist dem Schützenkommissariat eine entsprechende Machtbefugnis verliehen, vgl. §§ 18 Abs. 2, 19, 21/2, 27 VO.

Bezüglich der Aufnahme und des Austrittes von Mitgliedern hat sich eine Wandelung nach der Richtung hin vollzogen, daß zwar ein Beitrittszwang, insbesondere für Gemeindebürger entsprechend der neuzeitlichen Entwickelung in Heer und Polizei nicht mehr besteht, daß aber immerhin die Aufnahme und der Ausschluß von Mitgliedern staatlich überwacht und beaufsichtigt wird, indem bei Aufnahme in die Gesellschaft, bei Austritt und Ausschluß von Mitgliedern das Schützenkommissariat jederzeit die nötigen Aufschlüsse verlangen kann: §§ 27, 21/2, 24 Abs. 4.

Das für den öffentlich-rechtlichen Charakter einer Einrichtung wesentliche Merkmal der Abhängigkeit vom Staate und der Unterordnung unter dessen Verwaltungsbehörden kommt dadurch klar zum Ausdruck, daß den Schützengesellschaften gegen Verfügungen des Staatskommissariates jederzeit binnen 14 Tagen Beschwerde zusteht, welche (außer bei der Hauptschützengesellschaft München, deren Rechtsverhältnisse vielfach abweichend geregelt sind), von der Distriktspolizeibehörde in erster und der vorgesetzten Kreisregierung in zweiter Instanz verbeschieden wird: §§ 45, 46, 19, 21 VO.

Nach Zweck und Organisation, mag diese auch nicht mehr so straff wie früher geregelt sein, sind demnach die Kgl. privilegierten Schützengesellschaften öffentlich-rechtliche Zweckverbände und Korporationen des öffentlichen Rechts geblieben. Eintritt, Austritt und Ausschluß von Mitgliedern, Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen und Gebühren für Zwecke der Gesellschaft, Ansprüche der letzteren an die Zivilliste oder den Fiskus auf Verabreichung herkömmlicher jährlicher Beiträge gemäß § 80 VO. sind somit auch jetzt noch Gegenstände, welche im Streitfalle nicht der Entscheidung der Zivilgerichte unterliegen.

An diesem Rechtszustand hat auch die Reichsgesetzgebung und insbesondere das BGB. keine Aenderung hervorgerufen. Nach der herrschenden Lehre sind die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, somit auch die Kgl. privilegierten Schützengesellschaften, bezüglich ihrer sämtlichen Rechtsbeziehungen, soweit sie nicht einen privatwirtschaftlichen Charakter an sich tragen, der Normierung durch die Einzelstaaten nicht entzogen worden, vgl. Henle-Schneider, AG. zum BGB. Vorbem. Ziff. 1 zu Art. 1/2 des bayer. UebG. z. BGB. S. 382; Meikel, Die bayer. AG. Note 1 zu Art. 1 des UebG.

## Die Vorpfändung von Buchhypothekforderungen.

Von Amtsrichter **Dr. Schanz** in München.

Die Pfändung von Hypothekforderungen unterliegt im allgemeinen den für die Pfändung von Geldforderungen überhaupt erlassenen Normen und setzt daher wie diese die Erlassung und Zustellung eines mit arrestatorium und inhibitorium versehenen gerichtlichen Pfändungsbeschlusses gemäß § 829 ZPO. voraus. Eine Besonderheit besteht nur insofern, als nach § 830 ZPO. entsprechend den Vorschriften über die Abtretung einer durch Hypothek gesicherten Forderung (§ 1154 BGB.) bei Briefhypothekforderungen noch die Uebergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger und bei Buchhypothekforderungen noch die Eintragung der Pfändung im Grundbuche gefordert wird.

Der die Pfändung einer Geldforderung betreibende Gläubiger kann, um sich gegen eine etwaige Verzögerung der Pfändung zu schützen, gemäß § 845 ZPO. schon vor der Pfändung auf Grund seines Vollstreckungstitels dem Drittschuldner und dem Schuldner durch den Gerichtsvollzieher einen Schriftsatz zustellen lassen, in dem unter der Aufforderung an den Drittschuldner, nicht an den Schuldner zu zahlen, und unter der Aufforderung an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung, zu enthalten, die bevorstehende Pfändung angekündigt wird. Der Benachrichtigung an den Drittschuldner ist die Wirkung eines Arrestes (§ 930 ZPO.) beigelegt, soferne die Pfändung innerhalb drei Wochen — gerechnet vom Tage der Zustellung — bewirkt wird.

Die sog. Vorpfändung des § 845 ZPO. findet auch bei Hypothekforderungen Anwendung. Dies kann wohl nicht bezweifelt werden, da der § 845 ZPO. sich mangels jeder weiteren Unterscheidung oder Ausnahmefestsetzung auf alle in den vorausgehenden Paragraphen (§§ 828 ff. ZPO.) geregelten Pfändungen bezieht und daher, da auch nicht etwa aus der Natur der Sache ein Ausschluß hergeleitet werden kann, die in § 830 ZPO. geregelte Pfändung von Hypothekforderungen umfaßt.

Wohl aber bestehen Meinungsverschiedenheiten darüber, ob und in welcher Weise die Vorpfändung von Buchhypothekforderungen im Grundbuch eingetragen werden muß. Schon unter der Herrschaft des alten Hypothekenrechts war diese Frage bestritten. Regelsberger (Bayer.HypR. 2.Aufl. S.435) forderte die Einschreibung der Pfändungsbenachrichtigung; andere hingegen ließen nur die Eintragung einer Protestation zu oder verneinten überhaupt die Eintragungsfähigkeit (Merkel, BlfRA. ErgBd. XII S. 145). Für das neue Recht vertreten Seuffert (Komm. z. ZPO., 9. Aufl., Note 4[a] zu § 845, Bd. II S. 517) und im Anschluß an diesen Petersen (Komm. z. ZPO., 5. Aufl., Note 6 zu § 845, Bd. II S. 528) die Anschauung, daß der Gläubiger auf Grund der Pfändungsbenachrichtigung (arg. BGB. § 883) eine Vormerkung in das Grundbuch eintragen lassen könne, während von Gaupp-Stein (Komm. z. ZPO., 6./7. Aufl., Note III zu § 845, Bd. II S. 609) die Zulässigkeit einer Vormerkung mit der Begründung, daß der Gläubiger einen Anspruch auf Einräumung eines Pfandrechts an der Hypothek nicht habe, in Abrede gestellt und die Eintragung der Vorpfändung im Grundbuch überhaupt nicht für erforderlich erklärt wird.

Weder die Verneinung der Eintragungsbedürftigkeit noch die Verweisung auf den Weg der Vormerkung kann bei näherer Betrachtung als zutreffend erachtet werden.

Die Benachrichtigung des Drittschuldners von der bevorstehenden Pfändung hat gemäß § 845 Abs. II ZPO. die Wirkung eines Arrestes (§ 930), soferne die Pfändung der Forderung innerhalb drei Wochen nach den Vorschriften des § 829 ZPO. bewirkt wird. Unter „Arrest" ist hier nicht bloß der Arrestbefehl, sondern, wie sich unzweifelhaft aus der Anführung des § 930 ZPO. im Gesetzestext ergibt, die Arrestvollziehung verstanden (RGZ. Bd. 26 S. 427). Die Arrestvollziehung aber begründet nach § 930 ZPO. ein Pfandrecht. Daraus folgt, daß auch die Vorpfändung, wenn sie im Falle rechtzeitiger Herbeiführung der Pfändung die Wirkung einer Arrestvollziehung haben soll, dem Gläubiger ein Pfandrecht verschaffen muß. Das Pfandrecht ist jedoch ein bedingtes, weil seine Existenz von dem Umstand abhängig ist, daß die Pfändung innerhalb drei Wochen bewirkt wird. Wird die Bedingung erfüllt, die nach richtiger Anschauung eine aufschiebende (vgl. auch Köhler, Die Vorpfändung nach § 744 [alt] der RZPO., Erfurt 1897, S. 33 ff.), nicht eine auflösende ist (Beschl. d. KG. vom 4. Nov. 1901, OLGRspr. Bd. III S. 445), so wird das Pfändungspfandrecht auf den Zeitpunkt der Vorpfändung zurückdatiert; es bestimmt sich mithin der Rang des Pfandrechts nach dem Zeitpunkte der Pfändungsbenachrichtigung (RGZ. Bd. 43 S. 427).

Aus den aufgestellten Sätzen über die rechtliche Natur der Vorpfändung ergibt sich zunächst negativ, daß für die Eintragung einer Vormerkung bei der Vorpfändung kein Raum ist. Ganz abgesehen davon, daß die Eintragung nach § 885 BGB. nur auf Grund einstweiliger Verfügung oder Eintragungsbewilligung erfolgen könnte, muß die Vormerkung um deswillen ausscheiden, weil sie nur bei gewissen, in § 883 BGB. näher bezeichneten obligatorischen Privatrechtsansprüchen zulässig ist, hier aber ein, wenn auch nur bedingtes, dingliches Recht vorliegt. Selbst wenn das Vorhandensein eines dinglichen Rechtes in Abrede gestellt würde, könnte höchstens ein sog. publizistischer Anspruch in Frage kommen, der einer Sicherung durch Vormerkung niemals fähig wäre (RGZ. Bd. 56 S. 9, insbes. S. 14 ff.).

In positiver Beziehung folgt aus dem Charakter des bedingten Pfandrechts, daß die Vorpfändung als solche im Grundbuch eingetragen werden kann und eingetragen werden muß. Sie kann eingetragen werden, weil mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen Bestimmung (§ 925 Abs. II BGB.) bedingte Rechte, gleichgültig ob es sich dabei um aufschiebende oder um auflösende Bedingungen handelt, ohne weiteres dann eintragbar sind, wenn sie ohne die Bedingung eingeschrieben werden können, die Eintragungsfähigkeit des Pfändungspfandrechts im Hinblick auf § 830 Abs. I Satz 3 ZPO. außer allem Zweifel steht und eine die Einschreibung des bedingten Rechtes untersagende Anordnung hier fehlt. Die Vorpfändung muß

eingetragen werden, da anders der im Falle Eintritts der Bedingung nach dem Zeitpunkte der Pfändungsbenachrichtigung sich bestimmende Rang des Pfändungspfandrechts gegenüber etwaigen, in der Zeit zwischen Pfändungsbenachrichtigung und Erlaß des Pfändungsbeschlusses zur Eintragung gelangenden Rechten mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht festgehalten werden kann.

Die formelle Behandlung eines Antrags auf Eintragung einer Vorpfändung kann nennenswerte Schwierigkeiten nicht bieten. Der Grundbuchrichter wird besonders zu prüfen haben, ob die Zustellung an den Drittschuldner ordnungsgemäß bewirkt worden ist. Die Einschreibung selbst hat durch einen entsprechenden Vortrag in der dritten Abteilung des Grundbuchblattes zu erfolgen (§ 401 Abs. I Nr. 7 Dienstanw.). Die Fassung kann etwa lauten:

„Die Hypothekforderung Nr. 3/II zu 1000 *M* des A. ist gemäß § 845 ZPO. vorgepfändet zugunsten des B. für eine Forderung von 1200 *M* Hauptsache nebst 4% Zinsen seit 1. Januar 1907."

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Der Bußeanspruch der Ehefrau im Strafprozesse.** Das geltende Recht enthält keine ausdrückliche Bestimmung, ob der Ehemann, der für die beleidigte oder körperlich mißhandelte Ehefrau zweifellos als Nebenkläger auftreten kann (§§ 195, 232 III StGB., §§ 414 III, 435 StPO.), als Nebenkläger auch Buße für sie verlangen darf. Das Gesetz hat nur die prozeßrechtliche Bestimmung: wer kann als Nebenkläger auftreten? (§§ 414, 443 StPO.), und in welcher Form muß die Buße in einem auf erhobene öffentliche Klage anhängigen Verfahren geltend gemacht werden? (§ 443 II StPO.), ferner regelt es eine materiell-rechtliche Frage: wer ist Inhaber des Bußanspruchs? (§§ 231, 188 StGB). Aber es trifft keine prozeßrechtliche Bestimmung: wer kann die Buße im Strafprozesse geltend machen? Man ist darüber einig, daß für den Minderjährigen es der gesetzliche Vertreter tun kann, aber Streit besteht darüber, ob es der Ehemann tun darf. Welche Bestimmung spricht für den gesetzlichen Vertreter? Mit Unrecht würde man dies aus § 414 III StPO. folgern, denn dieses Gesetz bestimmt für den Minderjährigen dasselbe, wie § 414 Abs. II für den Ehemann, dem Oppenhoff-Delius auf Grund einer Entscheidung des preußischen Obertribunals (Bd. 19 S. 108) das Recht grundsätzlich absprechen will (Note 4, 5 zu § 188 StGB). Meines Erachtens stützt diese Entscheidung die Ansicht des Kommentators nicht.

Die Streitfrage kann nur entschieden werden aus dem rechtlichen Charakter der Buße, ob man nämlich den Bußanspruch als einen Anspruch auf Privatstrafe oder als einen zivilrechtlichen Entschädigungsanspruch betrachtet. (Ebenso Stenglein im Gerichtssaal Bd. 24 S. 330).

Unser geltendes Recht faßt aber den Bußanspruch als zivilrechtlichen Entschädigungsanspruch auf (vgl. RG. in EStS. Bd. 15 S. 440, Mot. z. StPO. § 367 = dem geltenden § 443, Birkmeyer, Strafprozeßrecht S. 120 Anm. 15, dagegen allerdings anscheinend Mot. zum bayerischen Gesetz, den Vollzug der Einführung des Strafgesetzbuches in Bayern betr. S. 73). Es herrscht also bei der Buße das privatrechtliche Moment vor. Folglich wird man, wie oben erwähnt, auch den gesetzlichen Vertreter als zum Verlangen der Buße berechtigt annehmen müssen, insoweit er den Verletzten in seinen zivilrechtlichen Beziehungen zu vertreten berufen ist, also den Vater, den Vormund 2c., endlich den Ehemann, insoferne er den Bußanspruch der Ehefrau nach dem einschlägigen Güterrecht gerichtlich in eigenem Namen geltend machen darf. Beim gesetzlichen Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches zum Beispiel gehört der Bußanspruch zum eingebrachten Gut. (BGB. § 1380; Meikel, BlfRA. Bd. 65 S. 155; Engelmann-Staudinger, Familienrecht 3/4. Aufl. Bd. 5, S. 181; Gerichtssaal Bd. 35 S. 324; Rechtsprechung des Obertribunals in StS. Bd. 19 S. 108).

II. Staatsanwalt Dr. Haberstumpf in München.

**Zum Begriff des „Arbeiters" im Sinne des GewUVG.** Die Ausführungen des Herrn Landgerichtsrats Hagen in Heft 13 S. 266 dieser Zeitschrift veranlassen mich noch zu folgenden Berichtigungen:

Die Frage der Entlohnung wurde allerdings zuerst von mir (Heft 4 S. 84), aber nur als unwesentlich gestreift, und dabei ausdrücklich bemerkt, daß die Tatsache der Arbeitsleistung unter den hier gegebenen Umständen „allein genügt" zur Annahme eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses. Da nun Hagen die Entlohnung im vorliegenden Falle bestritt, konnte auf die weitere Behandlung dieser Frage sofort verzichtet werden, da ja die Entlohnung nicht das einzige und insbesondere nicht ein wesentliches Kriterium für den Arbeiterbegriff im Sinne der Unfallversicherungsgesetze ist.

Im übrigen habe ich zur Sache noch folgendes zu bemerken: Da es sich im gegebenen Falle um einen Unfall in der Holzindustrie handelt, wäre zur letztinstanziellen Entscheidung nicht das Reichs-, sondern das Landesversicherungsamt berufen, weshalb von mir vornehmlich die Rechtsprechung des Letzteren angezogen wurde. Doch ändern auch die von Hagen zitierten Entscheidungen des Reichsversicherungsamtes an der Beurteilung der konkreten Sachlage nichts. Wenn ich auch nicht mit Hagen die Rechtsprechung des RVA. oder RG. ohne weiteres für das LVA. aus dem Grunde für bindend erachten kann, weil letzteres sich sonst „zweifellos mit der Rechtsprechung des RVA. und RG. im Widerspruche befinden" würde, so glaube ich doch die Erörterung dieser Frage hier ausschalten zu dürfen, da gerade im gegebenen Falle eine Verschiedenheit der Grundsätze gar nicht zum Ausdruck kommt, und der Kläger auch nach der zitierten Rechtsprechung des RVA. vorübergehend als Arbeiter im Betriebe des Beklagten aufzufassen ist.

Die Annahme Hagens, es sei auch bei dem in meinem Beispiele erwähnten Fabrikkutscher „nicht ausgeschlossen", daß er sich dem verhältnismäßig unerfahrenen Bauernsohne untergeordnet und von ihm entsprechende Anweisungen erhalten habe, gehört ja gewiß dem weiten Reiche der Möglichkeiten an, viel wahrscheinlicher aber ist es, daß im vorliegenden Falle der Kläger, der vorübergehend eine für ihn ganz berufsfremde Tätigkeit übernahm, vom Be-

klagten entsprechende Anweisungen erhielt. Mag man also mit Hagen solche Anweisungen des Betriebsinhabers für den Begriff des Arbeiters fordern, oder mag man sie mit mir als unwesentlich bezeichnen, weil schon die tatsächliche Beschäftigung auf Ersuchen und im Interesse des Betriebsinhabers genügt, für den vorliegenden Fall — und es handelt sich ja nicht um eine abstrakte Erörterung — ist dies vollständig gleichgültig, da ja auch die von Hagen geforderten Begriffsmerkmale gegeben sind. Jedenfalls hat sich der in meinem Beispiele S. 203 erwähnte Landwirt, sowie der mehrerwähnte Fabrikkutscher zu nicht mehr verpflichtet und verpflichten wollen, als dies Hagen S. 143 im gegebenen Falle beim Kläger annehmen will. Die Richtigkeit der Zitate Hagens wird daher wohl anerkannt, doch treffen sie die Sache nicht und sind nicht geeignet, meine kritischen Ausführungen in Heft 4 S. 84 zu entkräften.

Der Annahme Hagens endlich, daß der Kläger die Arbeiten „einzig und allein in seinem Interesse" übernahm, wird nicht widersprochen, aber ebenso richtig ist, daß seine Tätigkeit gleichzeitig und unmittelbar auch den Interessen des Betriebsinhabers diente, und letzterer den Kläger, was Hagen immer noch zu übersehen scheint, ausdrücklich um seine Beihilfe ersuchte, „um keine Unterbrechung des Sägebetriebes eintreten zu lassen". (3. Jahrg. S. 333). Kann der Kläger bei rascherer Erledigung des Sägens, wie Hagen meint, „früher wieder nach Hause fahren", so kann der Beklagte in seinem Betriebe früher wieder an die Erfüllung anderer Aufträge gehen, so daß das beiderseitige Interesse ganz offenkundig ist.

Dr. Michel, rechtsk. Bürgermeister in Landsberg a. L.

Nachschrift des Herausgebers. Die Streitfrage dürfte nunmehr zur Genüge erörtert sein. Wir schließen ihre Besprechung mit der Verweisung auf ein Urteil des Reichsgerichts (IV. ZS., IV 409/07) vom 26. März 1908. Ein Pächter hatte dem Knechte eines Landwirts beim Ausspannen der Pferde geholfen, weil der Knecht damit allein nicht zurecht kam; er brachte eines der Pferde in den Stall. Dabei wurde er von dem Tiere geschlagen und starb. Das OLG. hatte angenommen, daß der Unfall im landwirtschaftlichen Betriebe des Tierhalters erfolgt sei, „in den der Verstorbene als Arbeiter zur Hilfeleistung vorübergehend eingesprungen sei". Das Reichsgericht hob das Urteil auf und führte u. a. folgendes aus:

Die Revision macht nicht ohne Grund geltend, ein Abhängigkeits- und Arbeiterverhältnis lasse sich nicht feststellen angesichts der Behauptung der Beklagten, der Verunglückte habe aus Gefälligkeit eingegriffen. Die Annahme, daß der Verunglückte in den ihm an sich fremden Betriebskreis als unselbständiger Arbeiter getreten sei und daß er sich mit seinem Eintritte dem fremden Betriebe unterordnen und in ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis zu dem fremden Unternehmer begeben wollte, ließe sich nach Lage des Falles nur auf besondere Erwägungen (?) stützen. Der Verunglückte war selbständiger Betriebsunternehmer in nicht ganz kleinen Verhältnissen; seine Hilfeleistung erfolgte gelegentlich, ohne daß ersichtlich die Not es gebot, aus freiem Antriebe und ohne Aufforderung durch den Knecht der Beklagten. Nach der Regel des Lebens ist an und für sich nicht anzunehmen, daß sich der Erblasser bei dieser Gestaltung der Lage unter die Botmäßigkeit eines fremden Betriebs hat stellen wollen.

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

**Der Mann, der ein Grundstück für das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft oder der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, kann es ohne die Zustimmung der Frau mit einer Hypothek für den Kaufpreis belasten.** Sch. verkaufte ein Grundstück an R., der mit seiner Frau in Errungenschaftsgemeinschaft lebt. R. bestellte eine Sicherungshypothek für den Rest des Kaufschillings. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Hypothek ab, weil die Zustimmung der Frau R. nicht beigebracht sei. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Das Oberste Landesgericht hielt die Zustimmung der Frau gleichfalls für notwendig. Es legte aber die weitere Beschwerde nach § 79 Abs. 2 der GBO. dem Reichsgericht vor, weil das OLG. Colmar anders enschieden hatte (OLGRspr. 15, 407). Das Reichsgericht billigte die Anschauung des Obersten Landesgerichts nicht; es hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf.

Gründe: Seit der Einführung der neuen Gesetzgebung wird die Streitfrage viel erörtert, ob der Ehemann, der in allgemeiner Gütergemeinschaft oder in Errungenschaftsgemeinschaft lebt und neue Grundstücke zum Gesamtgut nach §§ 1438 Abs. 1, 1519 Abs. 1 BGB. erwirbt, sie gleichzeitig ohne Zustimmung der Frau mit einer Hypothek für den Kaufpreis oder dessen Rest belasten kann. § 1443 gibt ihm im allgemeinen freies einseitiges Verfügungsrecht über das Gesamtgut, dieses Recht ist aber durch die Ausnahmen in den §§ 1444, 1445, 1446 eingeschränkt. Insbesondere bedarf der Mann nach § 1445 der Einwilligung der Frau zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung. Man mag zugeben, daß der Wortlaut des § 1445 an sich die Verfügung über erst künftig aufzulassende Grundstücke in sich begreift und daher für die Meinung der Vorderrichter spricht. Allein im Wege der Auslegung gelangt man dazu, daß das Gesetz den Fall nicht treffen wollte, daß der Ehemann allein für den Erwerbspreis des Grundstückes oder dessen Rest Hypothek bestellt. § 1443 stellt den Grundsatz auf, daß dem in Gütergemeinschaft lebenden Ehemanne im allgemeinen die freie Verwaltung des Gesamtgutes und die Verfügung darüber zusteht. Ein solcher Ehemann ist auch zum Erwerb beweglicher und unbeweglicher Sachen und zur Eingehung von Verbindlichkeiten hierbei unzweifelhaft befugt. Wenn die §§ 1444—1446 Ausnahmen von jenem Grundsatz festsetzen, so ist ausdehnende Auslegung und Anwendung dieser Ausnahmebestimmungen schon nach allgemeinem Rechtssatze, um so mehr aber deshalb unzulässig, weil die den § 1445 begleitenden §§ 1444 und 1446 dem Ehemann nur besonders schwerwiegende und eingreifende einseitige Maßnahmen, nämlich Verfügungen über das Gesamtgut im ganzen, Verpflichtungen dazu, Schenkungen, Schenkungsversprechen u.dgl. verbieten. Es muß hieraus gefolgert werden, daß sich auch der inmitte dieser Vorschriften stehende § 1445 nur auf Geschäfte erstreckt, die eine ähnliche verhängnisvolle Wirkung auf das Gesamtgut möglicherweise üben können, und die daher im gewöhnlichen Geschäftsverkehr auch nur selten vorkommen. Zu solchen Geschäften kann aber die von jeher und alltäglich geübte Pfandbestellung für den Preis oder den Rest des Preises für die Erwerbung eines Grundstückes nicht gerechnet werden. Sie ändert nichts an dem Wesen eines solchen Vertrages als eines Erwerbsgeschäftes und wird unter gewöhnlichen Umständen, namentlich bei billigem oder doch preiswertem Erwerb

von Grundstücken, der fast immer zu vermuten ist, von niemandem für gefährlich erachtet. Der in Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann ist zum Erwerb von Grundstücken für das Gesamtgut nach § 1443 befugt, er muß ohne ausdrückliches Verbot auch zur alleinigen Festsetzung der notwendigen oder zweckmäßigen Vertragsbedingungen als ermächtigt gelten, soweit sie eine Schenkung nicht enthalten. Wenn er dem Gesamtgute ein mit dem Rest des Erwerbspreises, oder auch mit dem ganzen Erwerbspreis belastetes Grundstück hinzufügt, so vermehrt er jedenfalls das Grundvermögen und läßt bei preiswertem Erwerb das Reinvermögen des Gesamtgutes ebenso unverändert, wie wenn er, wie ihm auch freistand, den Wert des erworbenen Grundstückes bar ausgezahlt haben würde. Mit den seltenen Ausnahmefällen, daß der Ehemann Grundstücke zu übermäßigem Preis oder zwar preiswert aber im Verhältnis zu den Kräften des Gesamtgutes in zu großer Zahl erwirbt, kann hierbei nicht gerechnet werden.

Daß das Gesetz in § 1445 die einseitige Hypothekbestellung des Ehemannes für den Kaufpreis des Grundstückes nicht verbieten wollte, dafür spricht auch die Geschichte der Entstehung des BGB. Die Begründung zum 1. Entw. geht davon aus, daß das Gesamtgut der unbeschränkten Verwaltung des Ehemannes unterliegen soll und sie will nicht, daß dieser Grundsatz durch die Ausnahmen wieder umgestoßen wird. Darum gibt sie dem Ehemann z. B. die Verfügung auch über Hypotheken frei. Zu einer Umstoßung des Grundsatzes würde es aber nahezu führen, wenn dem Ehemann eine der wichtigsten und alltäglichsten Verfügungen beim Grundstückserwerb verboten wäre, wie es die Verpfändung des Kaufgegenstandes für den rückständig bleibenden Kaufpreis ist. Dann wäre er überhaupt an der Schließung von solchen Verträgen ohne Zustimmung der Frau in sehr vielen Fällen gehindert, da bei Grundstückserwerb die Voraussetzung des § 1447 Abs. 1 BGB. wohl nur selten gegeben sein würde. Der wesentliche Inhalt der Begründung zum jetzigen § 1445 (§ 1353 des 1. Entw.) geht ferner dahin, daß der schon vorhandene Grundstock des unbeweglichen Gesamtgutes vom Ehemann ohne Zustimmung der Frau nicht veräußert und belastet werden soll, was auf den Neuerwerb von Grundstücken unter deren gleichzeitiger Verpfändung für den Kaufpreis nicht zutrifft. (Mot. IV S. 351, 355).

Zwar kann zugegeben werden, daß an sich die Möglichkeit, eine Gesetzesvorschrift zu umgehen, nicht als besonders zwingender Grund für die eine oder andere Auslegung dieser Vorschrift gelten muß, und die Motive führen u. a. aus, daß das Verbot einseitiger Belastung der unbeweglichen Bestandteile des Gesamtgutes (auf dem Wege der §§ 1459 BGB., 740, 866 ZPO.) umgangen werden kann und daß es sich gleichwohl empfiehlt. Wenn man aber erwägt, daß die Belastung des neuzuerwerbenden Grundstücks mit dem geschuldeten Kaufpreis besonders leicht durch Unterwerfung des kaufenden Ehemannes unter sofortige Zwangsvollstreckung, ferner durch vorgängige Bestellung einer vom Erwerber zu übernehmenden Grundschuld, vielleicht auch durch Eintritt des Ehemannes in die Kaufrechte eines Dritten ersetzt werden kann, so muß man doch ein Verbot solcher Belastung des Kaufgegenstandes als nahezu wirkungslos, möglicherweise zur Verschleierung des wahren Sachverhalts führend und daher vom Gesetzgeber nicht gewollt erachten.

Wenn nach dem allen noch ein Zweifel über die Auslegung des § 1445 bestehen könnte, so müßte dieser bei Berücksichtigung der älteren Hauptrechte schwinden. Nach gemeinem Rechte hatte sich trotz der wohl dagegen sprechenden Quellenstelle Dig. 27, 9 de rebus eorum ꝛc. l. 1 § 4, l. 2 seit Jahrhunderten die Rechtsübung herausgebildet, daß das Pfandrecht für den rückständigen Kaufpreis auch dem später entstandenen privilegierten Pfandrecht vorgehe. Damit gelangte die Anschauung zur Geltung, daß das Pfandrecht für den Kaufpreis, wenn es auch vom Erwerber erst bestellt sein möge, dennoch als ein solches gelten müsse, mit dem schon belastet die erworbene Sache in das Vermögen des Erwerbers übergehe. (Vgl. RGZ. Bd. 3 S. 176, Dernburg, Pand. Bd. I § 288 Anm. 13). Für die deutschrechtliche Gütergemeinschaft bestand wohl vielleicht im allgemeinen die Vorschrift, daß der Ehemann das unbewegliche Gut nicht allein veräußern und belasten dürfe, aber damit war die vorwürfige Streitfrage noch nicht entschieden, sodann bestanden in diesen Richtungen so verschiedene, bald den Mann besonders einschränkende, bald ihn mit freiestem Verfügungsrechte ausstattende örtliche Sonderrechte, daß sich allgemeine sichere Rechtssätze des deutschen Privatrechts über jene Streitfrage kaum gewinnen lassen. (Vgl. Roth, Deutsches Privatrecht II S. 83, 85). Preußen hatte aber in § 378 I 1 seines AllgLdR. angeordnet, daß der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann Grundstücke und Gerechtigkeiten nicht ohne Einwilligung der Frau verpfänden oder veräußern dürfe. Alsbald erhoben sich über diese Bestimmung die nämlichen Zweifel, wie sie jetzt gegen § 1445 BGB. angeregt wurden, sie sind jedoch fast vollständig durch den preußischen Justizministerialerlaß vom 23. März 1821 (v. Kamptz, Jahrb. für Pr. Gesetzgebung Bd. 17 S. 19 u. 25) beseitigt worden. Dieser Erlaß verneint mit dem OLG. für Pommern die Frage, ob bei bestehender Gütergemeinschaft die Einwilligung der Ehefrau zur Verpfändung von Grundstücken auch alsdann erforderlich ist, wenn das vom Ehemann verpfändete Grundstück mit den Schulden, wofür es verpfändet wurde, erkauft oder sonst erworben worden ist. Diese Entscheidung bezog sich selbstverständlich und laut ausdrücklicher Bemerkung in ihrer Begründung namentlich auch auf die Verpfändung des erkauften Grundstückes für den Kaufgeldrückstand. Seit dieser besonders gewichtigen Auslegung des § 378 II 1 AllgLdR. tauchte die Streitfrage in der preußischen Rechtsprechung kaum jemals wieder auf und soweit es doch geschah, war diese Rechtsprechung mit der Preußischen Rechtslehre darin einig, daß dem Ehemann die Verpfändung des zu erwerbenden Grundstücks für den rückständigen Kaufpreis gestattet sei. Die Begründung des jetzigen § 1445 BGB. bezieht sich ausdrücklich auf den § 378 II 1 AllgLdR. Es ist fast undenkbar, daß sie die frühere Streitfrage hierzu und deren Lösung übersehen hat oder gar, ohne dies auszusprechen, sie wieder einführen oder im entgegengesetzten Sinne entschieden wissen wollte.

Ausdrücklich ist hervorzuheben, daß hier darüber nicht entschieden wird, ob der in allgemeiner Gütergemeinschaft oder Errungenschaftsgemeinschaft lebende Ehemann das zu erwerbende Grundstück auch für andere Schulden, als den Erwerbspreis, z. B. auch für ein zu dessen Tilgung aufgenommenes Darlehen belasten kann. Doch sei auf den leicht erkennbaren Unterschied zwischen Verfügungen hingewiesen, die aufs engste mit dem Erwerbsvertrage selbst zusammenhängen und solchen Geschäften, die gar nicht oder nur lose in Beziehung zu ihm stehen. (Beschluß des V. ZS. vom 8. Juli 1908, Reg. V B 97/1908).

1358 W.

---

## B. Zivilsachen.

### I.

**Von welchen Grundsätzen ist bei der Bemessung des Werts einer Grunddienstbarkeit auszugehen, die durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erloschen ist und für die Ersatz aus dem Versteigerungserlöse zu**



**gewähren ist.** Auf einem Grundstücke lastete eine zugunsten des Eigentümers des Nachbargrundstücks bestellte Grunddienstbarkeit. Sie enthielt das Recht auf Benützung der Einfahrt zum Gehen und Fahren sowie als Hofraum, das Recht den Abtritt über den Hofraum jenes Grundstücks zu leeren, ein Recht auf Licht und Luft für die Nordseite, ein Trauf- und Lichtrecht für die Wetterseite und das Recht, einen Ablaufkanal durch die gedachte Einfahrt zu führen. Das belastete Grundstück kam zur Zwangsversteigerung und wurde dem H. zugeschlagen. Nach Vereinbarung der Beteiligten blieben die der Grunddienstbarkeit vorausgehenden Hypotheken der betreibenden Gläubigerin, sowie die der Grunddienstbarkeit im Range folgenden, an 3., 4. und 5. Stelle eingetragenen Hypotheken und von der an 6. Stelle eingetragenen Hypothek der Klägerin ein Betrag von 5700 *M* stehen. Für die Grunddienstbarkeit wurde im Verteilungsverfahren — unter der Annahme, daß sie erloschen und an ihre Stelle der Anspruch auf Ersatz ihres Wertes aus dem Versteigerungserlöse getreten sei — der von der Beklagten als Eigentümerin des herrschenden Grundstücks angemeldete Betrag von 5000 *M* eingestellt. Danach entfielen von dem bar zu berichtigenden Teile des Meistgebots auf den bar zu befriedigenden Teil der Hypothek der Klägerin nur 129.38 *M*, während 15 520.18 *M* ausfielen. Die Klägerin widersprach dem Ansatz von 5000 *M*, insoweit er den Betrag von 500 *M* überstieg. Darauf wurden der Beklagten 500 *M* unbedingt und 4500 *M* unter der Bedingung zugewiesen, daß der Widerspruch nicht für begründet erklärt werde, und festgestellt, daß der streitige Betrag von 4500 *M* der Klägerin in der Höhe zufalle, in der ihr Widerspruch für begründet erklärt werde. Mit der Klage verfolgt die Klägerin ihren Widerspruch. Das LG. hat ihn als teilweise begründet erkannt, den Teilungsplan dahin berichtigt, daß der Klägerin von den bestrittenen 4500 *M* der Betrag von 1313.80 *M*, der Beklagten außer den ihr bereits unbedingt zugeteilten 500 *M* die Summe von 3186.20 *M* zugewiesen wird, und die Klägerin mit ihrem weitergehenden Anspruch abgewiesen. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Das OLG. hat auf Grund des Gutachtens der Sachverständigen den Wert der Grunddienstbarkeit auf 3686.20 *M* angenommen. Dieser Betrag setzt sich nach dem Gutachten zusammen aus den auf 1736.20 *M* berechneten Kosten eines durch den Wegfall der Grunddienstbarkeit notwendig gewordenen Umbaus des Hauses auf dem herrschenden Grundstücke, einem auf 150 *M* geschätzten sich aus der Belästigung der Mieter während des Umbaus ergebenden Mietzinsausfall, einem zu einem Kapitalbetrage von 1600 *M* angenommenen dauernden Minderwert der Wohnungen infolge Wegfalles des Mitbenutzungsrechts des Hofes und Verkleinerung der Wohnung im Erdgeschoß und einem Betrage von 200 *M* für die sich aus der Verlegung des Kanals ergebenden Nachteile. Die Revision beanstandet diese Art der Wertermittelung. Sie hatte keinen Erfolg.

Gründe: Die Annahme der Vorinstanzen, daß an die Stelle der der Hypothek der Klägerin dem Range nach vorgehenden, durch den Zuschlag gemäß den §§ 52, 91 ZwVG. erloschenen Grunddienstbarkeit der Beklagten ein Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse getreten ist, entspricht dem § 92 Abs. 1 ZwVG. Ohne Rechtsverletzung konnte das OLG. den Betrag dieses Ersatzanspruches auch in dem von den Sachverständigen ermittelten Betrage finden, und ohne Grund bezeichnet die Revision den hierbei eingeschlagenen Weg als verfehlt. Aus dem § 92 ergibt sich nur, daß der Ersatz in Gestalt eines Kapitals, nicht — wie bei den in Abs. 2 bezeichneten Rechten — durch Zahlung einer Rente zu leisten ist, sowie daß der Betrag des Ersatzes durch den Wert der Grunddienstbarkeit bestimmt wird. Daraus, daß es sich um den Ersatz des Rechtes handelt, in Verbindung mit dem Wesen der Grunddienstbarkeit, wie es in dem § 1019 BGB. zum Ausdruck kommt, läßt sich entnehmen, daß der Wert ins Auge zu fassen ist, den die Grunddienstbarkeit für das herrschende Grundstück hat (vgl. § 7 ZPO.). Sonst findet sich in den Gesetzen kein Anhalt für die Wertermittlung und ebensowenig eine Bestimmung des Begriffes „Wert". In den Mot. z. I. Entw. des BGB. (Bd. 3 auf S. 30 unter 3) ist eine solche mit der Begründung abgelehnt: „der Begriff des Wertes ist an sich als ein wirtschaftlicher Begriff für das Privatrecht gegeben und im allgemeinen auch nicht zweifelhaft". Der Wert eines Gegenstandes aber bestimmt sich wirtschaftlich nicht nur durch den Nutzen, den er seinem Besitzer gewährt, sondern namentlich auch durch das Maß von Aufwendungen, das erforderlich ist, um sich den Gegenstand oder den Nutzen zu verschaffen, den er bringt. Der Nutzen, den eine Grunddienstbarkeit gewährt, wird durch den Besitz des herrschenden Grundstücks vermittelt und kann nur aus dem dienenden Grundstück oder einem Grundstücke kommen, das zum herrschenden in einem entsprechenden räumlichen Verhältnis steht. Von einem gemeinen Verkehrswerte kann bei einer Grunddienstbarkeit ihrer Natur wegen keine Rede sein, und ein objektiver Wert läßt sich bei ihr nur so bestimmen, daß auf den Nutzen gesehen wird, den sie jedem Eigentümer des herrschenden Grundstücks gewährt. Diesem Nutzen entspricht die Entwertung, die das herrschende Grundstück durch den Wegfall der Grunddienstbarkeit erleidet. Hiernach konnte das OLG. die Wertberechnung der drei Sachverständigen sehr wohl seiner Entscheidung zugrunde legen. Der Nutzen, den das Grundstück der Beklagten von der Grunddienstbarkeit hatte, bestand darin, daß sie ihm den fehlenden Hof ersetzte, daß sie insbesondere das Bestehen eines Hauseinganges von der Seite der Einfahrt her und hiermit zugleich eine vorteilhaftere Raumeinteilung im Hause ermöglichte. Der Wegfall der Grunddienstbarkeit macht nach der Feststellung des OLG. die Herstellung eines anderen Hauseinganges, eine Verlegung des Ablaufkanals und eine Aenderung der Raumeinteilung im Hause nötig und läßt auch dann noch eine Beeinträchtigung der Verwertbarkeit des Grundstücks übrig. Die durch den Umbau entstehenden Kosten und Mietzinsausfälle und der Betrag, der für die nach dem Umbau bleibende Beeinträchtigung angesetzt ist, bezeichnen dann ebenso das Maß der Entwertung des Grundstücks wie das Maß des mit der Grunddienstbarkeit verbundenen Nutzens, also deren Wert, und zwar ohne Rücksicht auf die Person des derzeitigen Grundstückseigentümers. Der Gegensatz, den die Revision zwischen einer Schadens- und einer Wertsermittelung machen will, ist, wenigstens für einen Fall, wie er vorliegt, nicht anzuerkennen. Nicht behauptet und nicht zu unterstellen ist, daß die Beklagte die Möglichkeit hat oder gehabt hat, ihrem Grundstücke die Grunddienstbarkeit durch Vereinbarung mit dem Ersteher des dienenden Grundstücks, und zwar mit einem geringeren als dem von den Sachverständigen herausgerechneten Aufwande, zu erhalten oder wieder zu verschaffen. Daß die Beklagte sich einen ausreichenden Ersatz für die Grunddienstbarkeit billiger von einem anderen ihrer Nachbaren zu verschaffen imstande ist, daß eine an einem anderen Nachbargrundstücke begründete Dienstbarkeit die erloschene überhaupt ersetzen kann, ist nach Lage der Sache sogar ausgeschlossen. Aus den von der Revision noch herangezogenen §§ 818, 849, 882 BGB. läßt sich gegen die Richtigkeit der Wertsermittelung nichts entnehmen. Wäre bei der Belastung des versteigerten Grundstücks mit der Grunddienstbarkeit gemäß dem § 882 ein Höchstbetrag des im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag an ihre Stelle tretenden Wertersatzanspruches zwischen den Beteiligten vereinbart und eingetragen worden, so hätte dieser Wertersatzanspruch allerdings den einge-

tragenen Höchstbetrag nicht überschreiten können. Ein solcher Höchstbetrag ist aber nicht vereinbart. (Urt. des V. ZS. vom 3. Juni 1908, V 519/08). — — — n.

1338

## II.

**1. Wenn der Erbe den Vermächtnisnehmer vor anderen Nachlaßgläubigern befriedigt hat, so haben diese keinen Herausgabe- oder Bereicherungsanspruch gegen den Vermächtnisnehmer.**

**2. Dagegen kann die Erfüllung des Vermächtnisanspruchs unter Umständen nach §§ 3a, 7 des AnfG. angefochten werden, auch wenn die Erfüllung nur in der Bestellung einer Hypothek auf einem Nachlaßgrundstücke bestand.**

**3. Aenderung des „rechtlichen Gesichtspunkts" ohne Aenderung der die Klage begründenden Tatsachen ist keine Aenderung der Klage.**

Der verstorbene Kaufmann J. hatte in seinem Testamente seine zwei Söhne J. zu Erben eingesetzt und den Beklagten, seinen Töchtern, Vermächtnisse als Abfindungen ausgesetzt, die auf einen Teil seiner Grundstücke eingetragen werden sollten. Am 1. Juli 1905 ließen die Erben sich als Eigentümer der Nachlaßgrundstücke und für die Beklagten auf die im Testamente bezeichneten Grundstücke Hypotheken für die Abfindungen eintragen. Der Kläger erwirkte am 16. Januar 1906 auf Grund eines Urteils vom 21. September 1905, das er gegen die Söhne J. aus einem von ihnen am 9. März 1905 angenommenen Wechsel erstritten hatte, die Eintragung von drei Sicherungshypotheken auf einen Teil der zuletzt genannten Nachlaßgrundstücke und am 22. Januar 1906 die Eintragung von Vormerkungen zur Erhaltung des Rechtes auf Eintragung des Vorranges der Sicherungshypotheken vor den Hypotheken der Beklagten. Sodann erhob er Klage mit dem Antrage, die Beklagten zu verurteilen, seine Befriedigung aus seinen Sicherungshypotheken vor ihren Hypotheken zu dulden „und in eine Vorrangseinräumung zu willigen". Er behauptete, die Forderung, für die die Sicherungshypotheken eingetragen wurden, sei eine Forderung gegen den Nachlaß des verstorbenen Vaters der Beklagten. Ihr gebühre daher der Vorrang vor den Vermächtnishypotheken der Beklagten, da die Nachlaßschulden vor den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Pflichtteilen und Auflagen zu decken seien. Deshalb seien die Beklagten zur Bewilligung des Vorranges verpflichtet. Der erste Richter erkannte auf Abweisung der Klage. In 2. Instanz machte der Kläger noch geltend, sein Anspruch sei gemäß § 3a und § 7 AnfG. begründet. Die Beklagten sahen darin eine unzulässige Klageänderung und widersprachen ihr. Das OLG. wies die Berufung des Klägers zurück. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: 1. Der Klageanspruch war in der 1. Instanz nur darauf gegründet, daß der Kläger als angeblicher Gläubiger des Nachlasses des J. sen. ohne weiteres gesetzlich berechtigt sei, von den Beklagten als Vermächtnisnehmern zu verlangen, daß sie seine Befriedigung aus dem Nachlasse vor ihren Hypotheken duldeten, weil Nachlaßschulden vor den Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen befriedigt werden müßten. Diesen Klagegrund erklärt das OLG. für ungerechtfertigt, weil das Recht, vor den Vermächtnisnehmern befriedigt zu werden, den Nachlaßgläubigern ohne weiteres gemäß § 226 Abs. 1, 2 KO. nur dann gegeben sei, wenn sie im Nachlaßkonkurse mit noch nicht befriedigten Vermächtnisnehmern zusammenträfen. Die Revision macht geltend, aus § 1991 Abs. 4 BGB. und § 226 Abs. 2 Nr. 5 KO. folge, daß Vermächtnisnehmer das, was sie aus dem Nachlasse vor den Gläubigern des Erblassers erlangten, an diese herausgeben müßten, weil es ohne allen Rechtsgrund an sie gekommen sei. Das ist unzutreffend. Nach § 1967 BGB. haftet der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten und zu den letzteren gehören auch Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen. Ist der Nachlaß überschuldet, so kann der Erbe, auch wenn er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, gemäß §§ 215, 216, 217 KO. Nachlaßkonkurs beantragen. Ferner ist er, wenn er nicht unbeschränkt haftet (§ 2013 BGB.), gemäß § 1981 BGB. berechtigt, die Anordnung der Nachlaßverwaltung zu beantragen, worauf der Nachlaßverwalter nach §§ 1985, 1980 BGB. die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen oder, wenn der Nachlaß zur Berichtigung aller Verbindlichkeiten nicht ausreicht, seinerseits den Nachlaßkonkurs zu beantragen hat. In dem Konkursverfahren sind dann die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, soweit sie nicht etwa schon vorher von dem Erben oder dem Nachlaßverwalter berichtigt worden sind, in der im § 226 Abs. 2 Nr. 5 KO. vorgesehenen Rangordnung, insbesondere auch in dem Range nach den Forderungen der Nachlaßgläubiger, zu berichtigen. Ist die Eröffnung des Konkurses oder die Anordnung der Nachlaßverwaltung wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich (§ 107 KO., § 1982 BGB.) oder beruht die Ueberschuldung des Nachlasses, wie hier vom Kläger behauptet wird, auf Vermächtnissen, so ist der Erbe, ausgenommen, wenn er unbeschränkt haftet (§ 2013 BGB.), gemäß §§ 1990, 1991, 1992 BGB. berechtigt, die Befriedigung des andrängenden Nachlaßgläubigers insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht, in diesem Falle jedoch verpflichtet, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Sind mehrere Nachlaßgläubiger vorhanden, so ist der Erbe hinsichtlich der Herausgabe des Nachlasses, damit die Nachlaßgläubiger sie als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen müssen (§ 1979 BGB.), nicht zur Einhaltung einer bestimmten Reihenfolge der Gläubiger verpflichtet; jedoch sind in dieser Hinsicht ausgenommen die Berechtigten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, deren Ansprüche der Erbe gemäß § 1991 Abs. 4 BGB. nur so berichtigen darf, wie sie im Falle des Konkurses zur Berichtigung kommen würden. Hat der Erbe trotz Ueberschuldung des Nachlasses infolge von Vermächtnissen die Verbindlichkeit aus einem Vermächtnisse mit Mitteln des Nachlasses erfüllt, ohne zuvor die vorgehenden Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse zu decken, so mögen diese Gläubiger berechtigt sein, gegen den Erben so vorzugehen, wie wenn er an den Vermächtnisnehmer aus dem Nachlasse nichts geleistet hätte, auch mag dem Erben, wenn er in Unkenntnis der Ueberschuldung des Nachlasses geleistet hätte, gegen den Vermächtnisnehmer ein Rückforderungsrecht gemäß § 813 BGB. zustehen (Planck Anm. 1 f., 5 zu § 1991 BGB.). Aber zwischen dem Vermächtnisnehmer und den anderen Nachlaßgläubigern sind dadurch, daß der Erbe den ersteren vor den letzteren befriedigt hat, keine rechtlichen Beziehungen begründet worden, die den Vermächtnisnehmer verbinden würden, das Erhaltene an die Nachlaßgläubiger herauszugeben. Daraus folgt, daß der Kläger nur deswegen, weil die seinen Sicherungshypotheken zugrunde liegende Forderung angeblich schon gegen den Erblasser begründet war, dagegen die Hypotheken der Beklagten zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen bestellt worden sind, nicht verlangen kann, daß die Beklagten seine Befriedigung aus den Sicherungshypotheken vor ihren Hypotheken dulden und mit diesen Hypotheken den Sicherungshypotheken den Vorrang einräumen.

2. Dagegen greift die Revision die weitere Annahme des OLG. mit Recht an, daß auch insoweit die Klage unzulässig geändert worden sei, als der Kläger in 2. Instanz erklärt habe, sein Anspruch auf Befrie-

digung aus den Vermächtnishypotheken der Beklagten sei nach den Vorschriften der §§ 3a, 7 AnfG. begründet. Der Kläger hat in 1. Instanz vorgetragen, er habe wegen der Forderung gegen den Erblasser, zu deren Sicherung die Hypotheken eingetragen worden seien, einen vollstreckbaren Titel gegen die Erben erlangt, die Zwangsvollstreckung gegen sie sei fruchtlos ausgefallen, die seinen Sicherungshypotheken vorgehenden Hypotheken seien von den Erben zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen auf Nachlaßgrundstücke am 1. Juli 1905 eingetragen worden. Daher müßten die Beklagten seine Befriedigung aus den Nachlaßgrundstücken vor ihren Hypotheken dulden. Darnach sind vom Kläger Tatsachen behauptet worden, die zur Begründung des Anfechtungsanspruches nach § 3a AnfG. ausreichen. Denn unterstellt man die Richtigkeit dieser Behauptungen, so haben „die Erben" durch Eintragung der Hypotheken für die Beklagten auf Nachlaßgrundstücke „Vermächtnisse aus dem Nachlasse erfüllt", da unter „Erfüllung" in § 3a nach dem Zwecke des Gesetzes auch Rechtsakte zur Sicherung von Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen zu verstehen sind, wodurch dem Nachlasse zum Nachteile der übrigen Gläubiger Vermögen entzogen wird (Falkmann, AnfG. S. 42, Jaeger Anm. 3 zu § 3a AnfG.). Ferner ist dann der Kläger ein Nachlaßgläubiger, der im Konkurse über den Nachlaß den Beklagten als den Empfängern der Hypotheken gemäß § 226 Abs. 2 Nr. 5 KO. im Range vorgehen würde; weiter wären auch die im § 2 des Ges. bestimmten allgemeinen Voraussetzungen für die Anfechtung gegeben, indem der Kläger für seine fällige Forderung einen vollstreckbaren Titel hätte und die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner, der im Sinne des § 3a des Ges. der Erbe ist (Jaeger Anm. 11 zu § 3a AnfG.), zur Befriedigung des Klägers nicht geführt hätte. Endlich wäre auch die im § 3 Nr. 3 AnfG. bestimmte besondere Voraussetzung für die Anfechtung der Leistung der Erben als einer unentgeltlichen Verfügung vorhanden, daß nämlich die Anfechtung innerhalb eines Jahres seit Vornahme der unentgeltlichen Verfügung erfolgt. Denn die Hypotheken sind am 1. Juli 1905 eingetragen worden und die Klage ist im Februar 1906 erhoben. Auch der Klageantrag würde, soweit Duldung der Befriedigung aus den Nachlaßgrundstücken vor den Hypotheken der Beklagten verlangt wird, dem § 7 AnfG. entsprechen. Waren aber die zur Begründung des Anfechtungsanspruches genügenden Tatsachen bereits in 1. Instanz behauptet, so liegt nicht deshalb eine Klageänderung vor, weil der Kläger erst in 2. Instanz den rechtlichen Standpunkt vertreten hat, daß sein Anspruch nach dem AnfG. begründet sei. (Urt. des V. ZS. vom 13. Juni 1908, V 471/08). ——— n.

1341

III.

**Zum Begriffe der Kündigung eines Darlehens. Ist die Benennung eines bestimmten Zahlungstermins ein wesentlicher Bestandteil der Kündigung? Wirkt die vorzeitig erhobene Klage als Kündigung?** Aus den Gründen: 1. Der Beklagte hat von der Klägerin ein verzinsliches Darlehen entgegengenommen. Der Streit der Parteien dreht sich nur darum, ob die Klägerin das Darlehen rechtzeitig gekündigt hat, und der Anspruch daher schon fällig ist. Es war vertragsmäßig eine vierteljährige Kündigungsfrist festgesetzt und das Berufungsgericht hat diese deswegen als eingehalten angesehen, weil der Rechtsanwalt S. am 20. September 1906 im Auftrag und im Namen der Klägerin brieflich vom Beklagten Zahlung der Darlehenssumme und der rückständigen Zinsen bis zum 25. September 1906 verlangt hat und weil die Klage dann erst am 19. Januar 1907 erhoben worden ist. Der Beklagte hat sich demgegenüber auf die Definition der Kündigung berufen, die früher einmal auf dem Boden des gemeinen Rechtes vom III. ZS. des RG. aufgestellt worden ist (Entsch. in ZS. Bd. 26 S. 191). Es muß zugegeben werden, daß diese, so lange man sich an ihren Wortlaut hält, der Rechtsauffassung des OLG. im Wege stehen würde. Dem Wortlaute nach ist dort nämlich die Bezeichnung des bestimmten zeitlichen Endpunktes für einen wesentlichen Bestandteil der Kündigung erklärt; da nun aber hier als letzter Zeitpunkt der verlangten Rückzahlung nur der 25. September 1906 genannt war, zu welchem eine am 20. September 1906 ausgesprochene Kündigung noch nicht wirken konnte, so würde eine anderweitige Kündigung in dem fraglichen Schreiben nach jener Definition nicht gefunden werden können. Es kann nun aber die Definition des III. ZS. in diesem Punkte nicht für glücklich gefaßt erachtet werden; sie wird deswegen auch mißbilligt von Thiele, im ArchCivPrax. Bd. 89 S. 86, womit der Sache nach auch übereinstimmt Planck, BGB. (Aufl. 3) Bem. 2 d zu § 564 S. 489; vermutlich hat auch der III. ZS. selbst, bei dessen damaliger Entscheidung es auf diesen Punkt gar nicht weiter ankam, ihm kein großes Gewicht beigelegt und daher mehr zufällig eine Rechtsfolge der Willenserklärung in die Angabe ihres Inhaltes mitaufgenommen. Wie dem übrigens auch sei: keinesfalls könnte anerkannt werden, daß nach dem Rechte des BGB., das allein hier maßgebend ist, irgend ein Grund vorläge, die Benennung eines bestimmten Termins für einen wesentlichen Bestandteil jeder Kündigung zu halten.

2. Damit ist nun freilich noch nicht gesagt, daß die Auffassung des Schreibens vom 20. September 1906 als einer Kündigung des Darlehens rechtlich durchaus unbedenklich ist. Der erkennende Senat läßt diese Frage unentschieden, weil das angefochtene Urteil doch jedenfalls aus einem anderen Grunde gemäß § 563 ZPO. aufrecht erhalten werden müßte. In der etwa vorzeitig angestellten Klage würde nämlich zugleich eine Kündigung liegen, und die vom 19. Januar 1907 ab zu berechnende Vierteljahrsfrist würde an dem Tage, an welchem das Berufungsurteil erging, am 5. Juli 1907, längst abgelaufen gewesen sein. Daß eine verfrühte Klage bei kündbaren Rechtsverhältnissen zugleich als Kündigung wirke, ist nach den früheren Rechten vom Reichsgericht öfters ausgesprochen worden (vgl. Entsch. in ZS. Bd. 17 S. 149 f.). Warum dies nach dem Rechte des BGB. anders sein sollte, wäre nicht einzusehen; auch hat der V. ZS. schon wiederholt die Ansicht zu erkennen gegeben, daß nach diesem Rechte das Gleiche gelte; vgl. Entsch. in ZS. Bd. 53 S. 213 und SeuffArch. Bd. 59 Nr. 55. Auch sonst ist diese Meinung vorherrschend; vgl. Planck a. a. O. Bem. 2 b zu § 564 S. 488 f.; Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. 2 Abt. 1 (Aufl. 3) § 55 II S. 129; Thiele a. a. O. S. 145. Der erkennende Senat schließt sich ihr an. Anderseits steht es in der Rechtsprechung fest, daß es für die Verurteilung zur Zahlung einer Schuld genügt, wenn die letztere nur zur Zeit der Urteilsfällung bereits fällig geworden war. (Urt. des VI. ZS. vom 12. März 1908, VI 468/07). ——— n.

1331

IV.

**Umfang der Pflicht zur Vorlegung von Urkunden nach § 810 BGB.** Der Kläger war Vorstand der nunmehr in Liquidation befindlichen beklagten Aktiengesellschaft. Er wurde wegen Bilanzfälschung entlassen. Es wurden gegen ihn Schadensersatzansprüche von den Aktionären der Beklagten geltend gemacht. Er behauptet, daß seine Berufung auf die Handelsbücher der Beklagten, aus denen er die Richtigkeit der von ihm aufgestellten Bilanzen habe nachweisen wollen, keinen Erfolg gehabt habe, da er ohne Einsicht der Handelsbücher genügend begründete Behauptungen

nicht habe aufstellen können. Mit der Klage beantragt der Kläger die Beklagte zu verurteilen, ihm zu gestatten, näher bezeichnete Handelsbücher der Beklagten aus den Jahren 1897—1900 unter Zuziehung eines gerichtlich beeidigten Büchersachverständigen einzusehen. In der 1. und 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Die Revision rügt mit Recht, daß das OLG. den § 810 BGB. zu enge auslegt. Der Kläger ist von der beklagten Aktiengesellschaft und von ihren Aktionären wegen angeblicher Verletzung aktienrechtlicher Pflichten in Anspruch genommen. Das Rechtsverhältnis, in welches der Kläger in seiner Eigenschaft als Vorstand zu der Aktiengesellschaft und zu den Aktionären getreten ist, war nicht bloß sein Anstellungsverhältnis, sondern es ist das gesamte Pflichtverhältnis, welches sich aus der gesetzlichen Organisation der Aktiengesellschaft und den dem Vorstand obliegenden gesetzlichen Verbindlichkeiten für diesen ergibt. Wenn der Kläger zum Zwecke seiner Verteidigung sich auf die Hauptbücher, die Warenversandbücher, die Kassabücher, die Memoriale und Journale der Aktiengesellschaft beruft und deren Einsicht unter Zuziehung eines gerichtlich ernannten Büchersachverständigen begehrt, so läßt sich zunächst sein Interesse an der Einsicht nicht in Zweifel ziehen. Es muß aber auch anerkannt werden, daß in diesen Büchern das zwischen ihm und der Aktiengesellschaft bestandene Rechtsverhältnis beurkundet ist, insofern sie die urkundliche Unterlage für die Darlegung der ganzen Geschäftsführung des Vorstands, für die Erfüllung seiner aktienrechtlichen Verpflichtungen und seine Verantwortung hierüber bilden. Ueberdies behauptet der Kläger, daß nach seinem Ausscheiden falsche Bilanzen aufgestellt und fingierte Posten in die Bücher der Gesellschaft eingetragen worden seien, mit denen er belastet wurde; er glaubt diese Buchungen durch die Beurkundungen in den oben erwähnten Geschäftsbüchern widerlegen zu können. (Urteil des I. ZS. vom 8. April 1908, I 599/07).

1300 ——— n.

## V.

**1. Ist der Mangel der Erlaubnis zum Betrieb einer Gastwirtschaft ein „Fehler" des Grundstücks im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. oder eine „Eigenschaft" im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB.?**

**2. Stillschweigende Vereinbarung einer Bedingung beim Kauf eines Grundstücks.**

Die Beklagten haben, nachdem ihnen in der Zwangsversteigerung ein Gastwirtschaftsgrundstück zugeschlagen worden war, ihre „Rechte aus dem Meistgebot" an den Kläger abgetreten und diesem sodann das Grundstück aufgelassen. Die Veräußerung erfolgte in der Erwartung, daß, da auf dem Grundstück seit unvordenklichen Zeiten die Gastwirtschaft betrieben worden ist, auch dem Kläger die gewerbepolizeiliche Erlaubnis hierzu erteilt werden würde. Durch rechtskräftige Entscheidung ist indessen die vom Kläger nachgesuchte Erlaubnis wegen mangelnden Bedürfnisses verweigert worden. Der Kläger hat darauf den „Kauf bzw. die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot" wegen Irrtums angefochten und klagend beantragt, die Beklagten zu verurteilen, gegen Rückauflassung des Grundstücks an den Kläger 4984 *M* zu zahlen. Der erste Richter hat die Beklagten verurteilt. Auf die Berufung der letzteren wurde die Klage abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Mit Unrecht bekämpft die Revision die Ausführungen, welche die Anwendbarkeit der §§ 459 Abs. 1, 119 Abs. 2 BGB. verneinen. Allerdings kann auch die Nichterteilung der Erlaubnis zum Gastwirtschaftsbetriebe unter Umständen ein Mangel des Grundstücks sein. Dies setzt aber voraus, daß die Versagung der Erlaubnis ihren Grund in Eigenschaften des Grundstücks hat, zufolge deren letzteres den polizeilichen Anforderungen (§ 33 Abs. 2 Ziff. 2 GewO.) nicht genügt. Ein solcher Fall liegt nicht vor, da die Erlaubnis zum Gastwirtschaftsbetrieb wegen des Fehlens eines Bedürfnisses versagt worden ist. Daraus ergibt sich auch die Unanwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB., insofern darnach die Eigenschaft einer Sache hinsichtlich der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums als zum Inhalt der Erklärung gehörig angesehen wird. Außerdem ist auch der weitere Grund zutreffend, daß es sich bei der Annahme des Klägers, er werde die bisher stets erteilte Betriebserlaubnis für seine Person ebenfalls erhalten, nicht um einen Irrtum über vergangene oder gegenwärtige Tatsachen, sondern um unrichtige Beurteilung zukünftiger Verhältnisse handelt, ein Irrtum letzterer Art aber nur den Beweggrund des Geschäftsabschlusses betrifft und daher dessen Gültigkeit nicht beeinflußt.

2. Begründet war dagegen die weitere Rüge der Revision, daß der Berufungsrichter den Behauptungen über den Abschluß eines bedingten Geschäfts nicht gerecht geworden sei. Nach der Behauptung des Klägers hat dieser kurz vor dem Vertragsschluß einem der beiden Beklagten erklärt, er werde das Grundstück nur kaufen, wenn ihm die Konzession erteilt würde, und es ist ihm darauf erwidert worden, es unterliege keinem Zweifel, daß ihm die Konzession erteilt werden würde. Der Berufungsrichter hält diese Anführungen für unerheblich, weil in der angeblichen Erwiderung kein Einverständnis mit der vom Kläger gestellten Bedingung zu erblicken sei, die Erklärung vielmehr nur den Charakter einer Meinungsäußerung habe. Selbst wenn dies richtig ist, würde dies dennoch dem Zustandekommen eines bedingten Vertrages mit dem vom Kläger behaupteten Inhalt nicht entgegen stehen, weil anzunehmen ist, daß der Kläger auch noch bei dem Vertragschluß an dieser Bedingung festhielt. Erkannten die Beklagten dies und schlossen sie nichtsdestoweniger den Vertrag ab, ohne den Kläger darauf aufmerksam zu machen, daß sie der Bedingung nicht zustimmten, während andererseits der Kläger nach Lage der Umstände sich für berechtigt halten durfte, ihr Schweigen als Zustimmung zu deuten, so können sie nicht hinterher geltend machen, es habe an dieser Zustimmung gefehlt; vielmehr müssen sie alsdann nach Treu und Glauben den Vertrag als unter der Bedingung geschlossen gegen sich gelten lassen. Der Berufungsrichter scheint nun freilich seine abweisende Entscheidung auch noch darauf stützen zu wollen, daß kein Anhalt dafür vorhanden sei, daß noch zur Zeit der Auflassung Willensübereinstimmung zwischen den Parteien über einen bedingten Vertragschluß bestanden habe. Dabei ist jedoch übersehen, daß, wenn nicht Umstände vorliegen, die gegen eine Fortdauer der früher erzielten Willenseinigung bis zur Auflassung sprechen, diese Fortdauer anzunehmen ist, eine besondere Beweislast also der sich darauf berufenden Partei nicht obliegt. (Urt. des V. ZS. vom 13. Mai 1908, V 337/07).

1318 ——— n.

## VI.

**1. Wie ist die Beweislast zu verteilen, wenn behauptet wird, daß der Käufer die „Verschlechterung" des Kaufgegenstandes im Sinne der §§ 467, 351, 347 BGB. verschuldet habe?**

**2. Kann eine „Verschlechterung" des verkauften Grundstücks in dem Rückgange eines auf ihm betriebenen Gewerbes gefunden werden?**

Aus den Gründen: 1. Nach den §§ 467, 351 BGB. schließt eine vom Käufer verschuldete wesentliche Verschlechterung des empfangenen und gemäß dem § 346 zurückzugewährenden Gegenstandes die Wande-

lung aus, und nach den §§ 467, 347, 989 begründet eine jede auch nicht wesentliche Verschlechterung dieses Gegenstandes einen Schadensersatzanspruch des Verkäufers, wenn sie vom Käufer verschuldet ist. Das Verschulden des Käufers ist aber regelmäßig nicht, wie das OLG. angenommen hat, von demjenigen zu beweisen, der aus der Verschlechterung den Ausschluß der Wandelung oder den Schadensersatzanspruch herleitet. Wenn die Verschlechterung oder die wesentliche Verschlechterung feststeht, ist es vielmehr regelmäßig Sache des Käufers, darzutun, daß sie nicht von ihm verschuldet ist. Mit der Vollziehung der Wandelung erwächst nach den Grundsätzen der §§ 467, 346 bis 348, 350 bis 354 die Verpflichtung des Käufers und des Verkäufers, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen wäre, demnach insbesondere einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Und zwar ist das Verhältnis so zu beurteilen, als wenn sich die Parteien hierzu schon durch den Kaufvertrag für den Fall der Wandelung verpflichtet hätten. Jedenfalls handelt es sich bei dieser auf beiden Seiten bestehenden Verpflichtung zur Rückgewähr um ein Schuldverhältnis, für das die Beweisregel des § 282 BGB. gilt. Diese aber weist dem zur Rückgewähr Verpflichteten nicht nur im Falle des Unterganges oder der anderweitigen Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes, sondern auch im Falle seiner Verschlechterung die Beweislast zu, da die Verschlechterung die Unmöglichkeit begründet, den Gegenstand in dem vorher bezeichneten Zustande zurückzugewähren. Diese Verteilung der Beweislast wird überdies allein dem praktischen Bedürfnis gerecht; denn über den Grund der Verschlechterung wird regelmäßig nur der zur Rückgewähr Verpflichtete, nicht aber der andere Teil unterrichtet sein. Ein Verschulden des Beklagten an der Verschlechterung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß sie erst eingetreten ist, nachdem er mit seinem Wandelungsverlangen hervorgetreten war, und daß dies Verlangen gerechtfertigt ist. Die durch den Empfang des Gegenstandes mit bezug auf die Rückgewährpflicht begründete Verantwortlichkeit dauert bei der Wandelung bis zu deren Vollziehung gemäß dem § 465, und diese Vollziehung und nicht schon das einseitige Verlangen der Wandelung tritt an die Stelle der Rücktrittserklärung des Rücktrittsberechtigten insbesondere auch als dasjenige Ereignis, bis zu dessen Eintritt ein Verschulden der im § 351 bezeichneten Art den Ausschluß des Wandelungsrechts zur Folge hat.

2. Den Rückgang der auf dem Kaufgrundstücke betriebenen Fleischerei hat das OLG. deshalb als zur Begründung des Ausschlusses der Wandelung oder eines Schadensersatzanspruches ungeeignet bezeichnet, weil die Fleischerei nicht Bestandteil oder Eigenschaft des Kaufgrundstücks und ihr Rückgang nicht eine Verschlechterung des Kaufgegenstandes sei. Die Angriffe der Revision dagegen sind nicht begründet. Unter dem „empfangenen Gegenstande" ist in den §§ 347 und 351 der auf Grund des Vertrages empfangene Gegenstand verstanden. Auf Grund des Kaufvertrages kann aber der Beklagte nur etwas empfangen haben, was nach diesem Vertrage Kaufgegenstand ist. Nach dem klaren Wortlaut des Vertrages ist das nur das Grundstück und das „vorhandene zum Betriebe der Fleischerei gehörige Inventar". Allerdings hat nicht nur die Ehefrau des Klägers, sondern auch der Polizeikanzlist K. bekundet, daß der Beklagte das Haus nicht als Miet-, sondern als Geschäftshaus erworben habe, um die dort seit 32 Jahren betriebene Fleischerei mit der alten Kundschaft weiter zu betreiben, daß er vierzehn Tage vor der Uebernahme im Geschäfte tätig gewesen sei, um die Kunden kennen zu lernen, und daß bei den Kaufverhandlungen über das Geschäft und die Kunden gesprochen worden sei. Allein daraus läßt sich nicht entnehmen, daß nicht nur das Grundstück nebst Fleischereiinventar, sondern auch das vom Kläger mit Erfolg betriebene Fleischereigeschäft mit Kundschaft Kaufgegenstand hat sein sollen, und zwar auch dann nicht, wenn daraus zu schließen wäre, daß die Kundschaft auf die Bemessung des Preises von Einfluß gewesen ist. Das würde den bekundeten Tatsachen nur die Eigenschaft eines außerhalb des Vertrages liegenden Beweggrundes verleihen; während die Annahme, das Fleischereigeschäft mit Kundschaft sei ebenfalls Kaufgegenstand, die Feststellung fordert, daß seine Uebertragung mit Gegenstand der Verpflichtung des Klägers und daß der vereinbarte Preis zugleich ein Entgelt, eine Gegenleistung für diese Leistung des Klägers hat sein sollen, eine Feststellung, der schon der Wortlaut des Vertrages widerspricht. Ebensowenig begründen jene Tatsachen die vom OLG. abgelehnte Auffassung des Fleischereigeschäfts oder der damit verbundenen Kundschaft als eines Bestandteils oder einer Eigenschaft des Kaufgrundstücks. Nach der bedenkenfreien Feststellung des OLG. enthält das Grundstück keine für den Fleischereibetrieb besonders eingerichteten Räumlichkeiten oder Anlagen. Es fehlt in dem Parteivorbringen ferner an jedem Anhalt dafür, das die Lage des Grundstücks es zu diesem Gewerbebetriebe besonders geeignet machte. Jedenfalls wird der vom Kläger behauptete Rückgang des Fleischereibetriebes von ihm selbst nicht auf eine Verschlechterung der Lage, Räumlichkeiten oder Anlagen des Grundstücks zurückgeführt. Im übrigen aber ist die mit dem Fleischereigeschäft verbundene Kundschaft und der in seinem Betriebe erzielte größere oder geringere Umsatz und Gewinn ebenso, wie die Tatsache dieses Gewerbebetriebes selbst, vom Grundstücke und dessen Besitz ganz unabhängig und nur auf die Person und die persönlichen und geschäftlichen Eigenschaften seines jeweiligen Besitzers zurückzuführen, was deshalb auch keinen Einfluß auf die Bewertung des Hauses üben kann. (Urt. des V. ZS. vom 3. Juni 1908, V 597/07).

1339 ———n.

## VII.

**Der Schadensersatzanspruch der Ehefrau nach § 844 BGB. ist nicht deswegen ausgeschlossen, weil sie zur Zeit der Tötung des Mannes von ihm getrennt in ehebrecherischem Verkehre lebte.** Aus den Gründen: Das OLG. hat den Beweisantrag des Beklagten, die Klägerin habe fünf Jahre von ihrem Manne getrennt gelebt, sei mit andern Mannspersonen im Lande herumgezogen und habe mit ihnen Ehebruch getrieben, als unerheblich abgelehnt. Die Revision erblickt darin eine Verletzung des § 844 BGB., der nicht Ersatz für einen abstrakten Schaden, sondern nur für das gewähre, was dem Unterhaltsberechtigten durch die Tötung tatsächlich entgehe. Habe Z. der Klägerin seit Jahren keinen Unterhalt gereicht und wegen ihres unsittlichen Lebenswandels, der ihn zur Scheidungsklage berechtigt hätte, keinen Unterhalt zu reichen brauchen, so sei der Klägerin durch seinen Tod auch kein Schaden entstanden. Der Angriff konnte keinen Erfolg haben. Der Unterhaltsberechtigte hat nach § 844 einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn ihm infolge der Tötung das Recht auf Unterhalt entzogen wurde, insoweit als der Getötete zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Gemäß § 1360 Abs. 1 BGB. hat der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren. Das OLG. nimmt an, daß der Getötete ein gesunder, kräftiger Mann war, der im Tag 3—6 *M* verdiente und recht wohl in der Lage war, seiner Unterhaltspflicht zu genügen. Damit ist festgestellt, daß der Klägerin, wenn sie ihr gesetzliches Recht auf Unterhalt nicht verloren hat, durch den Tod ihres Ehemannes ein Schaden entstanden ist. Dieses Recht erlosch aber weder deshalb, weil sie von ihrem Ehe-

mann getrennt lebte, noch weil sie angeblich ein ehebrecherisches Leben führte. Der letztere Umstand hätte die Klägerin nach §§ 1611 Abs. 2, 2335 BGB. nur auf das Recht beschränkt, den notdürftigen Unterhalt zu verlangen. Die Erörterung, ob diese Voraussetzung für eine Kürzung des Schadensersatzes zutrifft, durfte das Berufungsgericht dem Verfahren über den Betrag des Klageanspruchs überlassen. Der Beklagte hat darüber, welche Stellung der Getötete gegenüber dem behaupteten Verhalten der Klägerin eingenommen hat, keinen Beweis angetreten und abgesehen von dem von der Klägerin bestrittenen, nicht mit Beweis vertretenen Vorbringen, er habe ihr in der Zeit des Getrenntlebens keinen Unterhalt gereicht, nicht einmal irgend welche Anführungen gemacht. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob und welchen Einfluß diese Stellung des Ehemanns unter Umständen auf den Schadensersatzanspruch der Klägerin gehabt haben könnte. (Urt. des VI. ZS. vom 22. Juni 1908, VI 70/08). ——— n.

1332

### VIII.

**Umfang der Haftung des Hauseigentümers für Unfälle in einem Stallgebäude.** Der Kläger ist auf dem Grundstück des Beklagten beim Betreten des Stalles in eine hinter der Stalltüre in den Boden eingelassene Jauchentonne gefallen, deren loser Deckel sich verschoben hatte und hat sich verletzt. Er verlangt Schadensersatz. Das LG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Das OLG. hat die Klage nur um deswillen abgewiesen, weil der Beklagte keinen Verkehr in dem vermieteten Stall eröffnet habe. Es ist zuzugeben, daß dieser Grund die Entscheidung nicht trägt. Denn die Haftpflicht des Eigentümers für einen verkehrsgefährlichen Zustand in seinem Grundstück beschränkt sich nicht auf den Fall, daß er einen Verkehr darin eröffnet hat. Sondern, soweit seine Macht über die Räume reicht, hat er dafür Sorge zu tragen, daß solche Zustände nicht geschaffen werden, oder, wenn er sie bei dem Erwerb des Grundstücks angetroffen hat, nicht bestehen bleiben, und zwar vermöge des allgemeinen Grundsatzes, daß jeder für die Beschädigung durch seine Sachen aufzukommen hat, insoweit er sie bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen anderer hätte verhüten müssen. Aber dies trifft nur zu, wenn der Eigentümer die Gefährlichkeit einer Anlage in seinem Grundstück erkannt hat oder bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen.

Fehl geht zunächst der Angriff der Revision, daß der Beklagte wider das Schutzgesetz des § 367[12] StGB. verstoßen habe. Denn der Stall, in den nur hie und da der Fleischermeister oder einer seiner Bediensteten kam, um ein Schlachttier einzubringen und fortzuführen, das Tier zu warten und den Boden zu reinigen, war kein Ort, wo Menschen zu verkehren pflegten (vgl. Olshausen A. zu § 367[12]) d. h., den noch andere Personen mit einer gewissen Häufigkeit besuchten als die wenigen, die berufsmäßig darin zu tun hatten. Mag nun auch die Jauchentonne eine unzweckmäßige und an sich verkehrsgefährliche Einrichtung gewesen sein, so durfte doch der Beklagte, wenn sie ihm bekannt war, angesichts der Beschaffenheit und ganz beschränkten Benutzbarkeit des Stalls ohne Verschulden damit rechnen, daß für ordnungsmäßige Bedeckung der Tonne gesorgt werde, daß nur mit der Oertlichkeit vertraute Personen den Stall betreten, die von der Tonne wußten und mit geringer Vorsicht sich vor Schaden schützen konnten und daß äußerstenfalls Ortsunkundige sich nur in Begleitung des Geschäftsinhabers oder eines seiner Leute in den fremden Stall begeben und dabei auf die Tonne aufmerksam gemacht würden. Wenn der Beklagte als Grundstückseigentümer die entfernte Möglichkeit nicht bedacht hat, daß irgend jemand, wie der Kläger, ohne Anmeldung und Begleitung in den Stall gehen und in die gerade unbedeckte Grube fallen könne, so kann ihm daraus nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er die im Verkehr gebotene Ueberlegung und Achtsamkeit versäumt habe. (Urt. des VI. ZS. vom 15. Juni 1908, VI 500/07). ——— n.

1329

---

## C. Strafsachen.

### I.

**Zum Tatbestande des Mundraubs (§ 370 Nr. 5 StGB.). Verletzung des § 266 Abs. 2 StPO. Aufhebung des Urteils auch zugunsten der verurteilten Hehler nach § 397 StPO.** Der Verteidiger hat nach dem Protokoll und dem Urteil „die Auffassung vertreten, daß Mundraub vorliege". Der Erstrichter hat diesen die Strafbarkeit verneinenden Umstand (Entsch. des RG. Bd. 5 S. 404) nur bezüglich der vollendeten Reate, nicht aber in Ansehung des versuchten Delikts behandelt. Angesichts des erhobenen Einwandes konnte aber der Erstrichter zu einer Verurteilung wegen versuchten schweren Diebstahls nur dann gelangen, wenn er ausdrücklich feststellte, daß der geltend gemachte Umstand nicht vorliege, d. h. daß den Angeklagten nur eine den Voraussetzungen des § 370 Nr. 5 StGB. entsprechende Absicht nicht beigewohnt habe, daß sie es also nicht auf die Entwendung von Nahrungs- und Genußmitteln unbedeutenden Wertes oder geringer Menge zum alsbaldigen Verbrauch abgesehen hatten (Rspr. des RG. Bd. 3 S. 701). Der Erstrichter ist aber auch, soweit er den Einwand gewürdigt hat, von einer rechtsirrigen Anschauung ausgegangen. Bei der Frage, ob eine Handlung den Tatbestand des Diebstahls (§§ 242 ff. StGB.) oder des Mundraubs (§ 370 Nr. 5 StGB.) verwirklicht, ist allerdings die Gesamtheit des Entwendeten insofern in Betracht zu ziehen, als bei der Entwendung durch mehrere Täter nicht der auf den einzelnen fallende Teil ausschlaggebend (Entsch. des RG. Bd. 8 S. 406, Rspr. des RG. Bd. 6 S. 422) und als bei dem fortgesetzten Delikt eine Zusammenfassung des durch die einzelnen Ausführungsakte Entwendeten geboten ist (Rspr. des RG. Bd. 10 S. 333). Es sind auch, wenn mehrere selbständige Handlungen vorliegen, für die Frage, ob die Entwendung zum alsbaldigen Verbrauch erfolgte, nicht die einzelnen Fälle für sich, sondern im Zusammenhalte mit den andern gleichzeitigen und gleichartigen Handlungen zu betrachten (Rspr. des RG. Bd. 5 S. 545). Dagegen ist bei mehreren selbständigen Handlungen für die Frage, ob jeweils Nahrungs- oder Genußmittel von unbedeutendem Werte oder in geringer Menge entwendet worden sind, der Wert oder die Menge des in jedem einzelnen Falle Weggenommenen maßgebend, dagegen „der gesamte Betrag der entwendeten Sachen" belanglos. Diesen aber hat der Erstrichter als ausschlaggebend für die Entscheidung jener Frage betrachtet. Unter diesen Umständen mußte das Urteil und zwar nach § 397 StPO. auch in Ansehung der Hehler, auf die es sich erstreckt, aufgehoben werden (Urt. des V. StS. vom 26. Mai 1908, 5 D 335/08). ——— e —

1328

### II.

**Unter welchen Umständen ist das Stimmenverhältnis nach Maßgabe des § 307 Abs. 2 StPO. bei der Verneinung der Frage anzugeben, ob mehrere Taten durch eine fortgesetzte Handlung begangen sind?** Die Revision findet mit Recht einen Verstoß gegen § 307 StPO. darin, daß die Geschworenen die Frage 7 — ob die

in den Fragen 1 und 5 bezeichneten Taten durch eine fortgesetzte Handlung begangen seien — nach Bejahung jener beiden Fragen ohne Angabe eines Stimmenverhältnisses verneint haben. Nach § 307 Abs. 2 StPO. war bei dieser Verneinung die Angabe des Stimmenverhältnisses erforderlich, wenn die Verneinung eine dem Angeklagten nachteilige Entscheidung darstellte. Daß dies unter den obwaltenden Umständen der Fall ist, unterliegt keinem Bedenken. Allerdings läßt sich nicht allgemein die Frage beantworten, ob die Zusammenziehung mehrerer an sich selbständiger, den vollen Tatbestand einer strafbaren Handlung enthaltenden Tätigkeitsakte zu der juristischen Einheit eines fortgesetzten Delikts dem Angeklagten nachteilig oder günstig ist; ihre Beantwortung hängt vielmehr von der besonderen Gestaltung des Falles ab. So kann, wenn die Rechtzeitigkeit des Strafantrags oder die Verjährung in Frage steht oder wenn zu prüfen ist, ob der Gegenstand der Straftat, z. B. beim Diebstahl, von unbedeutendem Werte ist, die Zusammenfassung der einzelnen Tätigkeitsakte zu einem fortgesetzten Delikte dem Angeklagten zum Nachteile gereichen. Regelmäßig wird dies aber nicht der Fall sein, vielmehr wird sich der Angeklagte meistens bei der Annahme eines fortgesetzten Delikts besser stehen. Denn dann wird er eben nur wegen einer Straftat bestraft und die Strafe wird der Natur der Sache nach geringer ausfallen, als wenn wegen mehrerer selbständiger Handlungen nach Maßgabe des § 74 StGB. verfahren werden müßte, ganz abgesehen davon, daß bei einer Mehrheit von Straftaten im Sinne der Realkonkurrenz die Strafgrenze nach oben bei allen Strafarten erheblich erweitert ist. Wie aus den Urteilsgründen erhellt, kommen Ausnahmefälle, welche die Annahme eines fortgesetzten Delikts als dem Angeklagten nachteilig erscheinen ließen, nicht in Betracht. Das Stimmenverhältnis mußte deshalb bei der Verneinung der Frage angegeben werden. Die Unterlassung führt zur Aufhebung des Urteils (daß dieses auf dem Prozeßverstoße beruht, wird unter Hinweisung auf §§ 309 ff. StPO., RGE. Bd. 21 S. 70, Bd. 23 S. 402 näher begründet). (Urt. des V. StS. vom 12. Mai 1908, 5 D 284/08). ———e—

1327

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Rangänderung zwischen zwei Sicherungshypotheken desselben Gläubigers** (BGB. §§ 873, 877, 880). Die Brauerei L. (Aktiengesellschaft) hat durch notariell beglaubigte Erklärung ihrer Vorstandsmitglieder bestimmt, daß der Rang einer für sie eingetragenen Sicherungshypothek von 1000 *M* einer demnächst für sie einzutragenden Sicherungshypothek von 2000 *M* zukommen solle, mit der dasselbe Grundstück belastet werden sollte; sie hat die Eintragung der Rangänderung beantragt. Die Eigentümer des Grundstücks stimmten durch notariell beglaubigte Erklärung zu. Die Hypothek zu 2000 *M* wurde sodann eingetragen. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Rangänderung ab. Die Beschwerde der Aktiengesellschaft wurde zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht erachtete die Verfügung des Grundbuchamts für gerechtfertigt, weil § 880 BGB. zu der Rangänderung die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten erfordere und keine besondere Vorschrift für den Fall getroffen sei, daß die Rechte demselben Berechtigten zustehen. Auf weitere Beschwerde wurden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, anderweit zu verfügen.

Gründe: Das Kammergericht hat allerdings in seinen Beschlüssen vom 28. Jan. 1901 (RJA. Bd. 2 S. 50) und vom 9. März 1903 (OLGRspr. Bd. 7 S. 10) als selbstverständlich angesehen, daß bei einer Rangänderung zwischen Rechten, die demselben Berechtigten zustehen, an die Stelle der nach § 880 Abs. 2 BGB. erforderlichen Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten die Bestimmung des Berechtigten tritt, und ein großer Teil der Schriftsteller ist ihm darin gefolgt (z. B. Dernburg, Sachenrecht § 217 I Abs. 2; Staudinger-Kober, Komm. z. BGB. Bd. 3 Anm. 2a $\gamma$ zu § 880; Predari, GBO. Anm. 7a zu § 46 GBO.). Dabei beruft sich Predari auf die Vorschrift des § 1151 BGB. über die bei der Teilung einer Hypothekenforderung stattfindende Aenderung des Rangverhältnisses der Teilhypotheken unter einander. Andere (insbesondere Planck, Komm. z. BGB. 3. Aufl. Bd. 3 Bem. 3a zu § 880; Maenner, Sachenrecht 2. Aufl. Anm. 19 zu § 9; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Bd. 1 Anm. II 1 zu § 880 BGB.) sind dieser Ansicht entgegengetreten und erachten in solchem Falle eine Rangänderung nach dem § 880 für ausgeschlossen, indem sie an dem Erfordernisse der Einigung festhalten, die nur unter verschiedenen Personen möglich ist. Es ist nicht erforderlich, auf die Frage einzugehen, ob derjenige, dem die bei der Rangänderung beteiligten Rechte zustehen, durch seine einseitige Bestimmung und Eintragung in das Grundbuch eine Aenderung herbeiführen kann, bei der es sich nicht um das Zurücktreten einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld handelt und ob im Falle des § 1151 BGB. das Bestimmungsrecht des Gläubigers nicht als Ausfluß seiner Teilungsbefugnis anzusehen ist. Die von der Beschwerdeführerin bezweckte Rangänderung zwischen ihren Sicherungshypotheken ist eine Aenderung des Inhalts der zurücktretenden Hypothek oder der beiden Hypotheken und kann als solche nach den §§ 873, 877 BGB. durch Einigung des Eigentümers und des Gläubigers und Eintragung in das Grundbuch bewirkt werden. Die Beschwerdeführerin braucht nicht die in der Hypothek zu 1000 *M* enthaltene Zurückdrängungsmacht auf die Hypothek zu 2000 *M* zu übertragen, sondern es genügt, wenn nicht andere Rechte zwischen den beiden Hypotheken stehen, die unmittelbar aufeinander folgen, den Inhalt der Hypothek zu 1000 *M* dahin zu ändern, daß sie das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück nur unbeschadet des in der Hypothek zu 2000 *M* enthaltenen Befriedigungsrechts gewährt. Sollten andere Rechte inmitte stehen, so könnte mit dieser Aenderung des Inhalts der Hypothek zu 1000 *M* die Aenderung des Inhalts der Hypothek zu 2000 *M* dahin verbunden werden, daß sie das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück insoweit gewährt, als die Befriedigung unbeschadet der Rechte der anderen Beteiligten geschehen kann. Eine solche Aenderung des Inhalts der Hypotheken ist durch den § 880 nicht ausgeschlossen; der § 880 trifft Bestimmung über die unmittelbare Aenderung des Rangverhältnisses, die er als eine Angelegenheit der Inhaber der beteiligten Rechte behandelt; die Aenderung des Inhalts der Hypotheken durch Zusammenwirken des Eigentümers und des Gläubigers führt mittelbar zu dem nämlichen Ergebnisse. Die nach den §§ 873, 877 erforderliche Einigung kann unbedenklich in der Zustimmung der Eigentümer des belasteten Grundstücks zu der von der Gläubigerin getroffenen Bestimmung gefunden werden. (Beschl. des I. ZS. vom 19. Juni 1908, Reg. III 55/1908).

1344 W.

#### II.

**Gegen den mit seiner Frau im Güterstande des BGB. lebenden Mann kann der Notar dem Hypothekgläubiger die Vollstreckungsklausel auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Anwesen aus der vor Anlegung des Grundbuchs aufgenommenen Hypothekurkunde nicht erteilen, wenn nicht die Erklärung des Mannes vorliegt, daß er die Zwangs-**

**vollstreckung bewillige** (NotG. v. 1899 Art. 45; ZPO. § 739, § 794 Abs. 2; AG. z. BGB. Art. 166 Abs. 2; AG. z. ZPO. u. KO. Art. 128, 136; UeG. Art. 24). Laut notarieller Urkunde vom 15. Juni 1900 erklärte Nikolaus B. in P., daß er „gegenüber der H.= und W.=Bank in M. Darlehensschuldner von 11000 *M* geworden sei“. Er verpflichtete sich, das Darlehen mit 4% zu verzinsen und das Kapital durch Leistung von Annuitäten zurückzuzahlen. Zur Sicherung der Darlehensforderung und einer Nebenkaution bestellte er eine Hypothek an seinem Anwesen in P.; die Hypothek wurde am 16. Juni 1900 im Hypothekenbuche eingetragen. Am 20. Juni erteilte der Notar der Gläubigerin eine Ausfertigung der Urkunde „zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, und zwar hinsichtlich der jeweils fälligen Zinsen und Annuitäten“. Laut notarieller Urkunde vom 22. Januar 1907 verkaufte Nikolaus B. das verpfändete Anwesen an Frau Albertine M. Die Käuferin übernahm die Hypothekenschulden, insbesondere auch die Schuld an die H.= und W.=Bank und zwar diese „zur dinglichen und persönlichen Haftung“. In der Urkunde ist festgestellt, daß „nach Angabe der Beteiligten die M.schen Ehegatten im gesetzlichen Güterstande des BGB. leben“. Die Bestimmung in Nr. XI des Vertrags lautet: „Herr Charles M. stimmt dem Vertragsschlusse seiner Frau zu“. Im Dezember 1907 stellte die Gläubigerin an das Notariat St. den Antrag, ihr zu der von ihm aufgenommenen Urkunde vom 15. Juni 1900 die Vollstreckungsklausel zu erteilen in der Richtung gegen Albertine M. und deren Mann, und zwar gegen diesen auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Das Notariat entsprach dem Antrage nur soweit, daß es die Ausfertigung der Urkunde der Gläubigerin erteilte „in der Richtung gegen die im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung nach dem BGB. lebende Albertine M. in M. als grundbuchmäßige Besitznachfolgerin des Nikolaus B. in P. zum Zwecke der Zwangsvollstreckung“. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel in der Richtung gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung lehnte es ab wegen des Mangels „des Nachweises, daß der Ehemann hinsichtlich der Forderung der Bank die sofortige Zwangsvollstreckung in das Frauengut bewilligt hat“. Der Antrag der Gläubigerin an das LG., die Weigerung des Notars für ungerechtfertigt zu erklären, wurde zurückgewiesen. Die Beschwerde wurde verworfen.

Gründe: Nach § 706 der ZPO. vom 30. Januar 1877 konnte die Landesgesetzgebung auf Grund anderer als der in den §§ 644, 702 bezeichneten Schuldtitel die gerichtliche Zwangsvollstreckung zulassen und insoweit von den Bestimmungen der ZPO. abweichende Vorschriften treffen. Diese Bestimmung sollte auch auf Hypothekenurkunden Anwendung finden. Auf Grund dieses Vorbehalts hat das AG. z. ZPO. u. KO. vom 23. Februar 1879 in Art. 127—138 Vorschriften über die Vollstreckbarkeit von Hypothekenurkunden getroffen. Als Hypothekenurkunden, aus denen die Zwangsvollstreckung stattfindet, gelten darnach, abgesehen von den in der Zeit vor dem 1. Juli 1862 errichteten Hypothekenbriefen, nur solche Notariatsurkunden, in denen die Hypothek vertragsmäßig für einen Anspruch bestellt ist, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstande hat und durch die Urkunde festgestellt ist, und die die Bestätigung des Hypothekenamts über die Eintragung der Hypothek enthalten. Diese Vorschriften bezweckten eine Erleichterung der Zwangsvollstreckung aus solchen Urkunden den Vorschriften der ZPO. gegenüber; sie bildeten eine Neuerung im Verhältnisse zu den bisherigen landesrechtlichen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung (ZPO. von 1877 §§ 665, 666, 702 Nr. 5). Auf Grund des Vorbehalts im Artikel VIII des EG. vom 17. Mai 1898 zu dem Gesetze, betr. Aenderungen der ZPO., bestimmt Art. 166 Abs. 2 AG. z. BGB., daß die Art. 127—134, 136 AG. z. ZPO. u. KO. vom 23. Februar 1879 in Ansehung der Hypotheken in Kraft bleiben, welche zu der Zeit bestehen, zu der das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Das Gesetz, betr. Aenderungen der ZPO., und das AG. z. BGB. traten gleichzeitig in Kraft. Eine das Zwangsvollstreckungsverfahren teilweise ändernde Vorschrift enthält der § 739 der am 20. Mai 1898 bekannt gemachten Fassung der ZPO.; darnach ist bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist. Ergänzt wird diese Vorschrift durch die des § 794 Abs. 2; soweit zur Zwangsvollstreckung aus einer Urkunde der im Abs. 1 Nr. 5 bezeichneten Art nach § 739 die Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, wird sie dadurch ersetzt, daß der Mann in einer nach Abs. 1 Nr. 5 des § 794 aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt. Da an den Vorschriften der Art. 127 ff. AG. vom 23. Februar 1879, soweit sie durch den Art. 166 Abs. 2 AG. z. BGB. aufrecht erhalten sind, nichts geändert wurde, sind Zweifel darüber entstanden, ob dem durch die Aenderungen der ZPO. aufgestellten weiteren Erfordernisse für die Zwangsvollstreckung gegen eine Ehefrau, die in einem der im § 739 bezeichneten Güterstande lebt, sofern die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut erfolgen soll, auch in den Fällen der Zwangsvollstreckung aus den „Hypothekenurkunden“ genügt sein muß. Diese Zweifel sind im Hinblick auf den Zweck, den die Vorschriften der Art. 127 ff. AG. z. ZPO. u. KO. verfolgten, und darauf nicht unbegründet, daß nach den landesrechtlichen Vorschriften, die bis dahin galten, weder eine prozeßgerichtliche Entscheidung erforderlich war, daß der Mann die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau zu dulden hat, noch seine ausdrückliche Bewilligung der sofortigen Zwangsvollstreckung in die seinem Verwaltungs= und Nutznießungsrecht unterworfenen Gegenstände. Die Frage, ob in einem solchen Falle der Betreibung der Zwangsvollstreckung durch den Gläubiger der Frau jetzt der § 739 und der § 794 Abs. 2 ZPO. formell hindernd im Wege stehen, sofern der Zugriff auf eingebrachtes Gut der Frau erfolgt, ohne daß der sogenannte Duldungs= oder Bewilligungstitel vorliegt, hat verschiedene Beantwortung erfahren (BayZfR. Bd. 3 S. 12, 90, 106). Für die Bejahung spricht der Umstand, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 136 AG. z. ZPO. u. KO. „im übrigen“, d. h. soweit nicht in den vorhergehenden Artikeln besondere Vorschriften enthalten sind, auf die Zwangsvollstreckung aus Hypothekenurkunden die Bestimmungen der ZPO. entsprechende Anwendung finden. Hinsichtlich des Güterstandes der Ehen, die am 1. Januar 1900 bestanden, ist im Art. 24 UeG. bestimmt, daß, soweit nach diesem Gesetze für den Güterstand die Vorschriften des BGB. maßgebend sind, auch die für den Güterstand geltenden Vorschriften der ZPO. Anwendung finden. In der Begründung dieser Vorschrift (Beil. X zu den Verhandl. des Justizgesetzgebungs=Ausschusses der K. d. Abg. 1898/99, Beil.=Bd. XX Abt. I S. 640) sind als dabei in Betracht kommende Vorschriften der ZPO. ausdrücklich die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung erwähnt. In dem vorliegenden Falle steht zwar nicht fest, daß der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung für die Ehegatten M. erst nach dem Inkrafttreten des BGB. eingetreten ist; dies ist aber belanglos, weil die rechtliche Grundlage für die Entscheidung die gleiche ist, mag der gesetzliche Güterstand des BGB. vom Beginne der Ehe an bestanden haben oder an die Stelle des Güterstandes des BayLR. oder des gemeinen Dotalrechts getreten sein (Art. 83 Abs. 1, Art. 90 Abs. 1 UeG.). Von diesem Standpunkte war demnach die Weigerung

des Notars, eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 15. Juni 1900 in der Richtung gegen den Mann der Schuldnerin zu erteilen oder die Vollstreckungsklausel auf die Duldungspflicht des Mannes auszudehnen, auch im Hinblick auf Art. 45 NotG. gerechtfertigt. Gerade der § 750 der ZPO. setzt voraus, daß die Vollstreckungsklausel nach Maßgabe der einschlägigen Vorschriften der Urkunde beigefügt ist (ZPO. §§ 794, 795). Nimmt man aber an, daß das Vollstreckungsgericht befugt ist, trotz der erwähnten Aenderungen der ZPO. bei Anträgen auf Zwangsvollstreckung aus Hypothekenurkunden nach den Vorschriften zu verfahren, die bis dahin galten, also in den Fällen, in denen es sich wie hier um eine Schuld der Frau handelt, zu deren Begründung der Mann seine Zustimmung erteilt hat, die beantragte Vollstreckungsmaßregel, die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, in Ansehung der mit der Hypothek belasteten Grundstücke anzuordnen und es dem Manne zu überlassen, gegen die Zwangsvollstreckung Widerspruch zu erheben (§ 771 ZPO.; § 690 ZPO. von 1877), so ist die Weigerung des Notars ebenfalls gerechtfertigt, weil in diesem Falle die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde in der Richtung gegen eine andere Person als die Rechts- und Besitznachfolgerin des Hypothekenschuldners nicht notwendig, ja überhaupt nicht zulässig war. Geht man nämlich davon aus, daß der § 794 Abs. 2 ZPO. auf die Zwangsvollstreckung aus Hypothekenurkunden nicht anzuwenden ist, so kann nur der Art. 128 AG. z. ZPO. u. KO. angewendet werden. „Dritter Besitzer der Sache" im Sinne dieses Artikels konnte aber nur die Frau als Käuferin der mit der Hypothek belasteten Grundstücke, nicht deren Mann sein. Zwar ist der Mann berechtigt, die zum eingebrachten Gute der Frau gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen (BGB. § 1373); dieser Besitz beruht aber nicht auf einem rechtsgeschäftlichen Erwerbe, wie im Art. 128 vorausgesetzt ist (s. auch Art. 129 AG. z. ZPO. u. KO. und § 53 HypG.). Bei dieser Sachlage braucht nicht erörtert zu werden, ob wegen der Weigerung des Notariats die Beschwerdeführerin genötigt sein würde, gegen den Mann ihrer Hypothekenschuldnerin Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu erheben (BayObLGZ. Bd. 1 S. 477), ferner ob es nicht zulässig gewesen wäre, daß der Mann, der dem von seiner Frau geschlossenen Vertrage vorbehaltslos zugestimmt hatte, die Bewilligung der sofortigen Zwangsvollstreckung in die verpfändeten Grundstücke auch in Ansehung der von der Frau übernommenen Hypothekenschulden erklärte, oder ob sich ein Hypothekengläubiger für den Fall der Veräußerung der mit der Hypothek belasteten Sache an eine Ehefrau im voraus durch eine besondere Vereinbarung mit dem Schuldner gegen die möglichen Folgen des Mangels des sogenannten Duldungstitels schützen kann. (Beschluß des II. ZS. vom 3. Februar 1908, Reg. VI, 4/1908). W.

1257

III.

**Unter dem Eigentümer, dessen Zustimmung nach § 22 Abs. 2 GBO. zur Berichtigung des Grundbuchs erforderlich ist, ist nicht der eingetragene Eigentümer zu verstehen, sondern wer als Eigentümer eingetragen werden soll. Notwendigkeit der Zustimmung des eingetragenen Eigentümers trotz § 22 Abs. 1 GBO.** Die Ackererseheleute Peter und Barbara L. haben am 17. Februar 1846 an den Bäcker Johann W. und seine Frau Katharina einen Teil der Plan-Nr. 81 verkauft, der in der Folge mit der Plan-Nr. 81 1/3 bezeichnet wurde, und ihnen das Miteigentum an dem in ihrem Hofe befindlichen Brunnen mit dem Rechte des Durchganges zum Brunnen eingeräumt. Die Eheleute W. vertauschten am 20. November 1850 das erworbene Anwesen an den Handelsmann Isaak B. Isaak B. ist gestorben und hat fünf Kinder hinterlassen. Auf Grund Erbvertrags hatte auch seine Witwe einen Erbteil zu beanspruchen. Sie hat ihren Erbteil auf die Söhne Simon und Moriz B. übertragen; Moriz B. hat dann das zum Nachlasse gehörende Anwesen durch Vertrag mit den Geschwistern erworben und es an seinen Bruder Simon veräußert. Simon B. hat das Anwesen am 16. Dezember 1902 an die Kaufmannseheleute Karl und Rosa H. in N. verkauft. Der Kaufvertrag wurde durch einen Nachtrag vom 24. Oktober 1906 dahin berichtigt, daß „zu dem verkauften Anwesen als Zubehör der Anteil an dem im Hofe des Peter L. in N. befindlichen Brunnen samt dem Durchgangsrechte durch den Hof des Peter L. gehört". In der notariellen Urkunde über den Tauschvertrag vom 20. November 1850 ist der Anteil am Brunnen und das Durchgangsrecht ausdrücklich erwähnt, die Urkunden über die späteren Verträge führen sie bei der Beschreibung des Anwesens nicht an. Bei der Anlegung des Grundbuchs wurden Peter L. I als Eigentümer des den Brunnen enthaltenden Anwesens Plan-Nr. 81 und die Eheleute H. als Eigentümer des Anwesens Plan-Nr. 81 1/3 eingetragen. Das Miteigentum am Brunnen und das Durchgangsrecht wurden nicht eingetragen. Auf Grund der Urkunde über die die Kaufvertragsurkunde vom 16. Dezember 1902 berichtigende Vereinbarung vom 24. Oktober 1906 hat die Messungsbehörde von Plan-Nr. 81 eine Fläche von 3 qm weggemessen und als Plan-Nr. 81 1/5* zu 0,0001 ha gemeinschaftlicher Brunnen, Hälfteanteil an der ganzen Fläche von 3 qm, einerseits dem Peter L. I und anderseits den Eheleuten H. zugeschrieben. Um das Grundbuch zu berichtigen, haben die fünf Kinder des Isaak B. und die Eheleute H. in einer notariellen Urkunde beantragt, die Teilung der Plan-Nr. 81 in Plan-Nr. 81 und 81 1/5 einzutragen, ferner bei der neuen Plan-Nr. 81 Peter L. als Eigentümer und die Belastung mit der dem jeweiligen Eigentümer von Plan-Nr. 81 1/3 zustehenden Grunddienstbarkeit des Durchganges zum Brunnen und als Miteigentümer von Plan-Nr. 81 1/5 die fünf Kinder des Isaak B. und Peter L. I einzutragen. Zugleich erklärten sie sich dahin einig, daß das Miteigentum zur Hälfte an Plan-Nr. 81 1/5 von den B.'schen Kindern auf die Eheleute H. je zur Hälfte übergehe und bewilligten und beantragten die Eintragung der Eigentumsänderung. Das Grundbuchamt wies alle Anträge zurück. Auf Beschwerde der B.'schen Kinder und der Eheleute H. ordnete das Landgericht die Eintragung der Teilung des Grundstücks Plan-Nr. 81 in Plan-Nr. 81 und Plan-Nr. 81 1/5 und des an der neuen Plan-Nr. 81 dem jeweiligen Eigentümer von Plan-Nr. 81 1/3 zustehenden Durchgangsrechts an, dagegen wies es die Beschwerde im übrigen zurück. Auf weitere Beschwerde wurde der abweisende Teil der Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Das LG. hat mit Unrecht die Zustimmung des Peter L. I zu der Eintragung des Miteigentumsverhältnisses an dem Brunnengrundstücke Plan-Nr. 81 1/5 auf Grund des § 22 Abs. 2 GBO. für erforderlich erachtet. Die Vorschrift will mit Rücksicht darauf, daß mit dem Eigentum an Grundstücken öffentlichrechtliche Verpflichtungen verschiedener Art verbunden sind, verhüten, daß im Wege der Berichtigung des Grundbuchs nach dem Abs. 1 des § 22 jemand ohne seine Zustimmung als Eigentümer eines Grundstücks in das Grundbuch eingetragen wird, sie trifft aber nicht den Fall einer Berichtigung des Inhalts, daß dem als Alleineigentümer Eingetragenen nur das Miteigentum zur Hälfte zusteht. Die Berichtigung enthält nicht die vollständige Löschung des Rechtes des als Eigentümer eingetragenen und eine neue Eintragung als Miteigentümer, sondern die Beschränkung seines eingetragenen Rechtes auf einen Anteil. Die Zustimmung des Peter L. I würde allerdings nach § 19 GBO. erforderlich sein, wenn dessen Ein-

tragung als Alleineigentümer unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt, insbesondere der Vertrag vom 17. Februar 1846 dem Amtsgerichte bei der Anlegung des Grundbuchs bekannt gewesen sein sollte. Das Grundbuchamt würde nach § 54 Abs. 1 GBO. auch bei dem Nachweise der Unrichtigkeit der Eintragung nicht befugt sein, sie zu ändern, und eine Beschwerde gegen die Ablehnung der Aenderung würde nach § 71 Abs. 2 GBO. ebenso unzulässig sein wie die unmittelbare Anfechtung der unrichtigen Eintragung; es könnte nur die Eintragung eines Widerspruchs beantragt werden. War dagegen die Eintragung des Peter L. I als Alleineigentümers nach den Umständen, die dem Amtsgericht vorlagen, gerechtfertigt, so bedarf es nach § 22 Abs. 1 GBO. seiner Zustimmung nicht, die Beibringung seiner Zustimmung kann jedoch verlangt werden, wenn Grund zu einem Bedenken besteht, ob die behauptete wirkliche Rechtslage in völlig verlässiger Weise nachgewiesen, ob nicht etwa der durch den Vertrag vom 17. Februar 1846 veräußerte Anteil an dem Brunnengrundstück in der Zwischenzeit zwischen dem Vertrage vom 20. November 1850 und der Anlegung des Grundbuchs von dem Eigentümer des Anwesens Plan-Nr. 81 zurückerworben worden ist. (Beschluß des I. ZS. vom 22. Mai 1908, Reg. III 47/1908).

1322 W.

IV.

**Kann eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem Inhalte bestellt werden, daß der Eigentümer einer Mühle, der das Wasser eines im Eigentum eines Dritten stehenden Privatflusses benützen darf, sich einem anderen gegenüber verpflichtet, die Wegleitung des größeren Teiles des Wassers zu dulden?** (BGB. § 1090). Die C.-Gesellschaft m. b. H. in B. will behufs Anlage eines Kraftwerkes das Wasser der A. in einen Werkkanal ableiten, so daß in der A. nur noch drei Sekunden-Kubikmeter Wasser verbleiben werden. Die Ausführung des Unternehmens wird den Wasserbezug der an einem Nebenarme der A. liegenden Mühle Haus-Nr. 35 beeinträchtigen. Der in der Steuergemeinde F. liegende Teil der A. ist als Plan-Nr. 2046 im Grundbuche des Amtsgerichts B. als ein dem Staate gehörender Privatfluß eingetragen, der die Plan-Nr. 2013 führende Nebenarm ist nicht eingetragen. Ein mit der Mühle verbundenes Wasserbenutzungsrecht ist nicht eingetragen. Am 23. November 1907 hat C. für die Gesellschaft mit dem Müller B. F. in G., dem Eigentümer der Mühle Haus-Nr. 35, vor dem Notariate einen Vertrag über Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit geschlossen, der im wesentlichen folgende Bestimmungen enthält:

B. F. räumt als Eigentümer des Anwesens Haus-Nr. 35 in G. und der damit verbundenen Rechte auf Wasserbezug aus der A. und Wasserbenutzung der Gesellschaft eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit dahin ein, daß er sich verpflichtet, die beabsichtigte Wasserableitung und die damit eintretende Schmälerung seiner Wasserbezugs- und Wasserbenutzungsrechte sowie sonstige Schädigungen zu dulden. Die Dienstbarkeit soll in Wirksamkeit treten, wenn der Gesellschaft die verwaltungsrechtliche und ministerielle Konzession erteilt wird, und solange in Kraft bleiben, als die Konzession dauert. Sobald die Gesellschaft den Grund für ihre Anlage erworben hat, wird F. auf Verlangen an Stelle der persönlichen Dienstbarkeit eine Grunddienstbarkeit gleichen Inhalts bestellen. F. bewilligt und beantragt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs der Gesellschaft auf Einräumung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit. Das Grundbuchamt hielt die Eintragung einer Vormerkung nur unter der Voraussetzung für statthaft, daß das Wasserbezugsrecht des F. auf dessen Eigentum an einem Teile des Wasserlaufs beruhe, und bestimmte demgemäß dem Antragsteller eine Frist zur Darlegung des Rechtsgrundes seines Wasserbenutzungsrechts und gegebenenfalls zur Bezeichnung der ihm zustehenden Teile des Flusses und der Ufergrundstücke. Gegenüber einer von F. eingereichten Vorstellung beharrte es bei seiner früheren Entscheidung. B. F. ließ Beschwerde mit dem Antrag einlegen, die Eintragung der Vormerkung auf dem Grundbuchblatte für die Mühle anzuordnen. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gründe: Nach § 1090 Abs. 1 BGB. kann eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem Inhalte bestellt werden, daß der Berechtigte das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf, oder daß ihm die Befugnis zusteht, zu verlangen, daß die Ausübung eines Rechtes unterbleibt, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück ergibt. Unter dem „Benutzen" versteht die Vorschrift das Genießen von Vorteilen, die nach § 100 BGB. Nutzungen bilden. Für die in der ersten Beschwerdeschrift aufgestellte Behauptung, die Beeinträchtigung des Wasserzuflusses sei als Benutzung der mit dem Mühlbetriebe wirtschaftlich verbundenen Grundstücke anzusehen, ist eine Begründung nicht versucht worden. Der in dem Vertrage vom 23. November 1907 vereinbarten Duldungspflicht entspricht das Recht der Gesellschaft, zu verlangen, daß die Ausübung des dem Duldungspflichtigen zustehenden Verbietungsrechts unterbleibt. Den Inhalt einer Belastung der Grundstücke kann eine Beschränkung des Verbietungsrechts nur insoweit bilden, als es sich um das sich aus dem Eigentum an den Grundstücken ergebende Verbietungsrecht handelt. Eine Beschränkung dieses Rechtes steht aber nicht in Frage. Der Eigentümer eines Grundstücks, das an einem Privatflusse liegt, der einem anderen gehört, kann, auch wenn ihm ein Wasserbezugsrecht nicht zusteht, ein wesentliches Interesse daran haben, daß die an seinem Grundstücke vorüberfließende Wassermenge nicht gemindert wird, aber das Eigentum an seinem Grundstücke gibt ihm nicht die Befugnis, eine ihm nachteilige Aenderung des Wasserzuflusses zu verbieten. Dies gilt sowohl für die Vorteile, die die Lage am Flusse für die Ausübung des Gemeingebrauchs des Wassers bietet, und die Möglichkeit, mit der erforderlichen Erlaubnis oder Genehmigung Anlagen zur Wasserbenutzung zu errichten, als für den Einfluß, den eine Ableitung aus dem Flusse auf die Grundwasserverhältnisse und die Bewässerung des Grundstücks übt. Bei den im Eigentum eines anderen als des Staates stehenden Privatflüssen ist das Interesse der Anlieger durch die Vorschriften des Art. 47 Abs. 1 Ziff. 2, Abs. 2 WG. geschützt, aber diese Vorschriften enthalten nicht eine Erweiterung des Eigentumsrechts an den Ufergrundstücken, sondern eine dem öffentlichen Rechte angehörende Beschränkung des Eigentums an dem Privatflusse.

Die Beschwerdeschrift behauptet, die durch Erlaubnis des Eigentümers des Privatflusses erlangte Befugnis zur Benutzung des Flusses sei eine besondere Seite des Eigentums an dem Ufergrundstücke, das sich grundsätzlich auch auf den im Eigentum eines anderen stehenden Privatfluß erstrecke. Diese Aufstellung ist willkürlich und steht mit dem Begriffe des Eigentums in unlösbarem Widerspruche. Die Benützungsrechte, die an einem in fremdem Eigentum stehenden Wasserlaufe durch Vertrag oder Verjährung erworben wurden, sind unter der Herrschaft des früheren Rechtes von der Rechtsprechung als Dienstbarkeiten angesehen worden. Eine unter der Herrschaft des früheren Rechtes entstandene Grunddienstbarkeit dieser Art ist nach Art. 184 EG. z. BGB. bei dem Inkrafttreten des BGB. mit ihrem bisherigen Inhalte bestehen geblieben und bedarf, solange mit ihr das Halten einer dauernden Anlage verbunden ist, nach Art. 10 Abs. 1 Satz 2 UeG. auch zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht der Eintragung in das Grundbuch. Die Grunddienstbarkeit gilt

nach § 96 BGB. als Bestandteil des Grundstücks, dessen jeweiligem Eigentümer sie zusteht. Die Belastung des Grundstücks mit einem Nießbrauch oder einem beschränkten Benutzungsrechte, dessen Inhalt die Ausübung der Grunddienstbarkeit mitumfaßt, erstreckt sich auch auf sie, aber die Verpflichtung zur Duldung einer Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit kann nicht den Gegenstand einer persönlichen Dienstbarkeit an dem Grundstücke bilden, die in einer Beschränkung des sich aus dem Eigentum ergebenden Verbietungsrechts besteht, weil das Recht zur Abwehr einer solchen Beeinträchtigung sich nicht aus dem Eigentum an dem Grundstücke, sondern nach § 1027 BGB. und des Art. 184 EG. aus der Grunddienstbarkeit selbst ergibt. Gegenstand selbständiger Belastung kann die Grunddienstbarkeit aber deswegen nicht sein, weil sie nicht zu den Rechten gehört, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Das gleiche gilt von einer staatlichen Erlaubnis zum Wasserbezug oder einer anderen Wasserbenutzung, gleichviel ob sie unwiderruflich oder widerruflich ist. (Beschluß des I. ZS. vom 28. April 1908, Reg. III. 38/1908). W.

1299

V.

**Erwerbung von Grundstücken durch eine Gesellschaft in der Zwangsversteigerung. Wirkung des Beitritts neuer Gesellschafter und des Austritts eines Gesellschafters. Berichtigung des Grundbuchs, wenn nicht alle Gesellschafter eingetragen sind** (BGB. § 738; GBO. § 22 Abs. 2, §§ 29, 40, 48). Im Hypothekenbuche waren auf den Blättern für die Anwesen Hs.-Nr. 48, 50 an der Z.straße und Hs.-Nr. 20, 21 an der T.straße in M., die den Wirtseheleuten O. gehörten, u. a. Vormerkungen eingetragen für den Fuhrwerksbesitzer Ant. K., den Parkettenfabrikanten Adolf H., den Baumeister Georg G., den Dekorationsmaler Philipp A. und den Kupferschmied Andreas B. in M. Für eine Forderung des Ziegeleibesitzers Joseph Gr. war Hypothek eingetragen. Als die Zwangsversteigerung der Anwesen bevorstand, schlossen die fünf zuerst genannten Gläubiger am 26. September 1901 einen notariellen Gesellschaftsvertrag, in dem sie vereinbarten, die Anwesen gemeinschaftlich zu erwerben und weiterzuveräußern. Der Gewinn sollte zunächst zu verhältnismäßiger Berichtigung der Forderungen der Gesellschafter, soweit sie bei der Zwangsversteigerung ausfielen, verwendet, der Ueberschuß sollte gleichheitlich geteilt werden. Jeder Gesellschafter hatte spätestens am 30. September eine bare Einlage von 5000 M bei dem Notare zu hinterlegen, Säumnis sollte das Ausscheiden zur Folge haben. Philipp A. schied in dieser Weise aus, infolgedessen erhöhten die übrigen Gesellschafter ihre Einlagen auf je 6000 M. In dem Versteigerungstermine erhielten H., B., K. u. G. auf das gemeinschaftliche Meistgebot den Zuschlag. Eine Angabe über das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis wurde nicht gemacht. Am 11. Januar 1902 wurden die vier Ersteher in das Hypothekenbuch als Eigentümer der Anwesen eingetragen. Inzwischen hatten sie am 6. Dezember 1901 mit dem Ziegeleibesitzer Joseph Gr. in O. einen notariellen Vertrag geschlossen, in dem bestimmt wurde, daß Joseph Gr. in die Gesellschaft eintrete, als Einlage 6000 M leiste und bei der Verteilung des Gewinns mit seiner Forderung, soweit sie nicht aus dem Versteigerungserlöse berichtigt werde, ebenso zu berücksichtigen sei wie die übrigen Gesellschafter. Am Schlusse heißt es:

„Nachdem die vier bisherigen Gesellschafter die Anwesen bereits eingesteigert haben, verzichtet Herr Gr. ausdrücklich darauf, als Miteigentümer in den öffentlichen Büchern eingetragen zu werden."

Nach dem Tode des Adolf H. wurden seine Anteile am 18. September 1903 „auf Grund Erbvertrags" auf seine Witwe Marie H. umgeschrieben. Am 21. November 1907 hat Marie H. in einer öffentlich beglaubigten Urkunde die Bewilligung erklärt, daß das Grundbuch dadurch berichtigt werde, daß die sie als Miteigentümerin bezeichnenden Eintragungen gelöscht werden, weil sie aus der Gesellschaft mit G., K., B. und Gr. ausgeschieden und daher ihr Anteil am Geschäftsvermögen auf die übrigen Gesellschafter übergegangen sei. Ein Vertreter der Gesellschafter G., K., B. und Gr. hat die Urkunde dem Grundbuchamt mit dem Antrage vorgelegt, die Berichtigung zu bewirken. Der Antrag wurde zurückgewiesen und der Beschwerde wurde der Erfolg versagt. Die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Es ist zuzugeben, daß die Unterlassung einer Angabe über das Gemeinschaftsverhältnis, in dem die Ersteher standen, nicht hinderte, daß sie durch den Zuschlag die Anwesen zum Gesellschaftsvermögen erwarben. Sie haben im Versteigerungstermine nicht kundgegeben, daß sie die Anwesen zu Miteigentum nach Kopfteilen erwerben wollten, sondern über das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis geschwiegen und der versteigernde Notar hat keine Erklärung darüber verlangt; für die Erteilung des Zuschlags an sie war es gleichgültig, ob sie Miteigentümer mit Bruchteilsanteilen oder als Gesellschafter Miteigentümer zur gesamten Hand wurden. Die Bestimmung darüber, welche von beiden Gestaltungen des Miteigentums eintreten sollte, stand bei ihnen: wenn sie bei der Erteilung des Zuschlags darüber einig waren, die Anwesen zum Gesellschaftsvermögen zu erwerben, so wurden die Anwesen Gesellschaftsvermögen. Zu den vier Gesellschaftern, die die Anwesen durch den Zuschlag erworben haben, kam durch den Vertrag vom 6. Dezember 1901 Gr. hinzu, er wurde Teilhaber des Gesellschaftsvermögens und der Anwesen. Zu der Uebertragung des Eigentums an den Grundstücken der bisherigen Gesellschaft würde nach dem damals geltenden Art. 14 des NotG. von 1861 die notarielle Beurkundung des Vertrags in Verbindung mit der Besitzeinräumung genügt haben. Gehörten die Anwesen zum Gesellschaftsvermögen, so konnte die das Gesellschaftsverhältnis und die Beteiligung des Gr. nicht ersichtlich machende Eintragung in das Hypothekenbuch daran nichts ändern. Sie setzte die Gesellschafter der Gefahr aus, die sich aus dem öffentlichen Glauben des Hypothekenbuchs ergab, die Gesellschafter waren aber nicht darüber hinaus an sie gebunden.

Die Gesellschaftsverträge enthalten keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß die Gesellschaft im Falle des Todes eines Gesellschafters mit dem Erben fortgesetzt werden und daß sie im Falle der Kündigung eines Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen solle. Aber es war wenigstens für einen bestimmten Fall das Ausscheiden eines Gesellschafters vorgesehen und der Zweck der Gesellschaft deutet darauf hin, daß diese Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses in Aussicht genommen war. Die Gesellschaft war insofern eine Liquidationsgesellschaft, als es sich darum handelte, den Verlust der Aufwendungen abzuwenden, die die Gesellschafter durch ihre Leistungen für die in den Anwesen errichteten Bauten gemacht hatten, und die in die Bauten verwendeten Mittel wieder flüssig zu machen. An der Wiedererlangung der aufgewendeten Mittel hatte der Erbe eines Gesellschafters dasselbe Interesse wie dieser selbst, und wenn ein Gesellschafter es aufgab, diesen Zweck weiter zu verfolgen, und deshalb das Gesellschaftsverhältnis kündigte, so bestand für die übrigen Gesellschafter das Bedürfnis fort, zur Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes zusammenzuwirken. Nach dem Tode des Adolf H. haben denn auch die übrigen Gesellschafter das Gesellschaftsverhältnis mit der Witwe und Erbin fortgesetzt. Hiernach ist auch gegen das Ausscheiden der Witwe H. mit der Wirkung, daß gemäß § 738 BGB. ihr Anteil am Gesellschaftsver-

mögen den übrigen Gesellschaftern zuwächst, kein Bedenken zu erheben.

Aber wenn auch das Rechtsverhältnis so gestaltet sein mag, wie die Beschwerde behauptet, so wird dadurch der gestellte Antrag nicht gerechtfertigt. Die Eintragungsbewilligung der Witwe H. und der Antrag lassen das Anteilsrecht des Gesellschafters Gr. außer Betracht, das die Beteiligten nicht nach Belieben ausschalten können. Ueberdies fehlt es an den formellen Voraussetzungen der Eintragung. Die Eintragung im Hypothekenbuche bedurfte, auch abgesehen davon, daß die Beteiligung des Gr. nicht erwähnt ist, schon nach den früheren Vorschriften der Ergänzung durch Angabe des Gemeinschaftsverhältnisses, und das Gleiche gilt für die Eintragung im Grundbuche nach § 48 GBO. Von der Eintragung des Zuwachsens des Anteils der Witwe H. an die übrigen Gesellschafter werden die Anteile aller Gesellschafter betroffen, der der Witwe H. insofern, als er als besonderer Anteil erlischt, die der übrigen Gesellschafter insofern, als sie sich erweitern. Nach § 40 GBO. müssen deshalb die Anteilsrechte der Gesellschafter im Grundbuch eingetragen sein, wenn die durch das Ausscheiden der Witwe H. bewirkte Aenderung eingetragen werden soll, und dazu gehört insbesondere auch die Eintragung des Anteilsrecht des Gesellschafters Gr. Da die bestehende Eintragung nur entnehmen läßt, das die eingetragenen Beteiligten in irgend welcher Weise Miteigentümer sind, über das Anteilsrecht jedes einzelnen aber keinen Aufschluß gibt, so ist zur Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Anteilsrechte nach § 22 Abs. 2 GBO. die Zustimmung der Gesellschafter erforderlich, die nach § 29 GBO. durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden muß. Ebenso bedarf es der Zustimmung zur Eintragung der sich durch das Zuwachsen des Anteils der Witwe H. ergebenden Erweiterung der übrigen Anteile. (Beschl. des I. ZS. vom 14. Februar 1908; Reg. III, 14/08).

1225 W.

VI.

**Kann der Erbschaftsvermächtnisnehmer im Verfahren über den Nachlaß des Beschwerten die auf Antrag der Erben angeordnete Nachlaßverwaltung mit Beschwerde anfechten?** (BGB. § 2062; FGG. § 57 Abs. 1). Die am 24. September 1881 verstorbene Privatierswitwe Katharine K. hat in ihrem Testamente vom 21. Mai 1881, in dem sie ihre drei Kinder Isabella, Georg und Christian als Erben eingesetzt hat, u. a. bestimmt, daß ihr Anwesen in R. den Kindern Isabella und Georg zu gleichen Anteilen gehören und der Sohn Christian nur eine Abfindung von 10000 Gulden erhalten solle, und hinzugefügt: „Auch ist es mein Wunsch, daß das gesamte Anwesen seinerzeit auf alle meine Enkel übergehen soll“. Der bei dem Anwesen befindliche Stadtgrabenteil gehörte nicht der Erblasserin allein, sondern stand in ihrem und der Kinder Isabella und Christian Miteigentum zu gleichen Anteilen. Das Nachlaßgericht erteilte am 30. September 1881 den Geschwistern Isabella und Georg K. ein Erbschaftszeugnis des Inhalts, daß der Nachlaß ihrer Mutter auf sie als die Erben übergegangen sei. Isabella und Georg K. schlossen am 20. Oktober 1881 einen notariell beurkundeten Erbvertrag, durch den sie vereinbarten, daß nach dem Tode der Isabella K. das gesamte Anwesen mit Einschluß des Anteils des Bruders Christian an dem Stadtgrabenteile, den sie von ihm erwerben wollten, auf Georg K., und falls er vor seiner Schwester sterben sollte, auf seine Erben übergehen solle. Am 3. November 1882 kam zwischen Christian K. und seinen Geschwistern ein notariell beurkundeter Vertrag zustande, in dem er sich durch die Zahlung von 20000 *M* „mit allen seinen Ansprüchen an den mütterlichen Rücklaß und hinsichtlich seines Stadtgrabenanteils“ befriedigt erklärte und sein Miteigentumsrecht seinen Geschwistern zu gleichen Anteilen abtrat. Im Anschlusse hieran übertrug Isabella K. ihrem Bruder Georg die Hälfte ihres Drittelsanteils, so daß sie nunmehr in Ansehung des gesamten Anwesens Miteigentümer zu Hälfteanteilen waren. Als solche wurden sie in das Hypothekenbuch, jetzt Grundbuch, für R. eingetragen. Georg K. ist am 26. Januar 1905 ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben und von seiner Witwe Therese beerbt werden, Christian K. ist am 27. November 1907 gestorben und hat eine Tochter Katharine H. hinterlassen. Isabella K. hat am 16. März 1903 ein notarielles Testament errichtet, in dem sie als Erben ihres „Gesamtnachlasses“ mit Ausnahme des Anteils an dem Anwesen, über den sie mit Rücksicht auf den Erbvertrag vom 20. Oktober 1881 nicht letztwillig verfügen könne, die Schreinergehilfenseheleute Georg und Marie Kü. in R. einsetzte. Im September 1907 wurde ihr wegen Gebrechlichkeit und Geistesschwäche ein Pfleger bestellt. Am 27. November 1907 ist sie gestorben. Das Nachlaßgericht erteilte am 27. Dezember 1907 den Eheleuten Kü. einen Erbschein des Inhalts, daß sie Erben der Isabella K. „hinsichtlich ihres beweglichen Nachlasses“ geworden seien. Den Anteil der Verstorbenen an dem Anwesen beanspruchen Therese K. auf Grund des Erbvertrags vom 20. Oktober 1881 und Katharine H., soweit er aus dem Nachlaß ihrer Großmutter herstammt, auf Grund des Testaments der Katharine K. vom 21. Mai 1881. Katharine H. bestreitet auch die Gültigkeit des Testaments der Isabella K., weil die Erblasserin zur Zeit der Errichtung des Testaments geschäftsunfähig gewesen sei, und nimmt den Nachlaß als gesetzliche Erbin in Anspruch. Ueber die behauptete Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin sind Ermittelungen veranstaltet worden, die noch nicht abgeschlossen sind. Die Eheleute Kü. und Therese K. beantragten die Anordnung einer Nachlaßverwaltung, Katharine H. erklärte sich damit für das bewegliche Nachlaßvermögen einverstanden, widersprach aber der Erstreckung der Nachlaßverwaltung auf den Grundbesitz, in Ansehung dessen, soweit er aus dem Nachlasse der Katharine K. herstammt, Frau H. die „einzige Nacherbin“ sei. Das Nachlaßgericht ordnete die Nachlaßverwaltung für den gesamten Nachlaß an. Frau H. beantragte Berichtigung der Verfügung dahin, daß die Nachlaßverwaltung sich auf das bewegliche Nachlaßvermögen beschränke, und legte gegen die den Antrag zurückweisende Verfügung Beschwerde ein. Das LG. hat die Beschwerde verworfen. Auch die weitere Beschwerde der Frau Katharina H. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die Beschwerdeführerin stützt das beanspruchte Recht, daß ohne ihre Zustimmung eine sich auf das unbewegliche Nachlaßvermögen erstreckende Nachlaßverwaltung nicht angeordnet werden dürfe, nur auf die in dem Testament ihrer Großmutter zugunsten der Enkel getroffene Bestimmung. Auf Grund dieser Bestimmung steht sie aber auf keinen Fall zu dem Nachlasse der Isabella K. in einer solchen Beziehung, daß nach § 2062 BGB. zu der Anordnung der Nachlaßverwaltung ihre Zustimmung erforderlich ist. Infolge der Bestimmung der Großmutter mag der Anteil der Isabella K. an dem Anwesen, soweit er zu dem Nachlasse der Katharine K. gehört hat, mit dem Tode der Isabella K. auf die Beschwerdeführerin übergegangen sein, er würde dann aber, auch wenn die Bestimmung des Testaments vom 21. Mai 1881 als Anordnung eines Erbschaftsvermächtnisses angesehen werden könnte, nicht zum Nachlasse der Isabella K. gehören, sondern die Beschwerdeführerin würde ihn aus dem Nachlaß ihrer Großmutter erlangt haben, das Erbschaftsvermächtnis begründet eine Nachfolge in den Nachlaß des Erblassers, der es angeordnet hat, es macht den Bedachten nicht zum Erben des Beschwerten. Der Mitbesitz der Isabella K. ist nach

§ 857 BGB. auf die Erben übergegangen, die Beschwerdeführerin würde daher ihren Eigentumsanspruch auf Ueberlassung des Mitbesitzes gegen die Erben geltend machen müssen und zur Erwirkung der Berichtigung des Grundbuchs könnte sie von den Erben nach § 894 BGB. die Zustimmung zu der Berichtigung verlangen. Die Bestellung eines Nachlaßverwalters hat die Folge, daß nunmehr dieser den auf die Erben übergegangenen Mitbesitz auszuüben hat, ihm würde es obliegen, den Mitbesitz der Beschwerdeführerin einzuräumen, er würde die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs zu erteilen haben, gegen ihn muß die Beschwerdeführerin gegebenenfalls ihre Ansprüche auf Ueberlassung des Mitbesitzes und Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs geltend machen. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung hat für sie nur die Bedeutung, daß ihr an Stelle der Erben der Nachlaßverwalter gegenübersteht, und dies muß sie sich nach § 76 Abs. 1 FGG. gefallen lassen. (Beschluß des I. ZS. vom 29. Mai 1908, Reg. III 1908).

1321 W.

---

## B. Straffachen.

**Wahrnehmung berechtigter Interessen für einen Auftraggeber. Einfluß des Irrtums über die Beweggründe des Auftraggebers.**[1]) Die unverehelichte L. von Sch., die früher im Hause ihrer Verwandten, der Wirtseheleute G. in L. weilte und diesen im Geschäftsbetriebe geholfen hat, hat dort den Bauführer D. kennen gelernt und trat gegen den Willen ihrer Verwandten zu ihm in Beziehungen, die auf eine spätere Heirat abzielten. Als die L. nach ihrem Heimatorte zurückgekehrt war, erschien dort J. B.; er warnte die L. vor einer Heirat mit D. und machte ihr hierbei in Gegenwart ihrer Eltern die Mitteilung, daß D. durch den Verkehr mit Kellnerinnen sich eine Geschlechtskrankheit zugezogen habe, daß er durch diese Krankheit ruiniert sei und bei einer allenfallsigen Heirat auch eine Frau ruinieren könne. Die Reise nach Sch. und die Mitteilung an die L. hat B. nicht aus eigenem Entschlusse, sondern auf wiederholtes Bitten des Wirts G. und nur im Rahmen des ihm von diesem erteilten Auftrags betätigt. Wegen der Aeußerung des B. hat D. Privatklage erhoben. B. wurde vom Schöffengericht und vom Landgericht freigesprochen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Nach dem Vorbringen der Revisionsschrift hat das LG. durch die Annahme, es habe die Hauptverhandlung Anhaltspunkte dafür ergeben, daß der Wirt G. nicht aus lauteren Beweggründen handelte, sondern selbst zur L. in intime Beziehungen zu treten versuchte, selbst festgestellt, daß berechtigte Interessen tatsächlich durch den Auftraggeber des Angeklagten nicht gewahrt wurden und gewahrt werden sollten; in diesem Falle sei es gleichgültig, ob der Angeklagte das Vorhandensein solcher Interessen angenommen habe oder nicht, da das Strafgesetz keine „Putativwahrung" berechtigter Interessen kenne. Allein das LG. hat ausdrücklich festgestellt, daß der Angeklagte von jenen anderen Beweggründen seines Auftraggebers nichts wußte, vielmehr bei der Uebernahme und Erledigung des Auftrags mit Rücksicht auf die ihm bekannten verwandtschaftlichen Beziehungen seines Auftraggebers zur Familie L. und in der begründeten Vermutung, daß beim Privatkläger auch in allerletzter Zeit die Folgen der früheren Geschlechtserkrankung noch nicht völlig behoben seien, des guten Glaubens war und sein durfte, daß die Voraussetzungen vorhanden seien, unter denen das Recht des Privatklägers auf Schonung seiner Person hinter dem Rechte der Familie L. auf Aufklärung zurücktreten müsse, und daß G. bei der Auftragerteilung von der Absicht geleitet sei, die Interessen der Familie L. wahrzunehmen. Wollte G. als Verwandter in der begründeten Vermutung, daß bei dem Privatkläger die Folgen der früheren geschlechtlichen Erkrankung noch nicht völlig gehoben seien, der L. zwecks Warnung vor der in der Eingehung einer Ehe mit dem Privatkläger für sie liegenden Gefahr Mitteilung machen lassen — und von diesen Tatsachen ging der Angeklagte, wie festgestellt ist, aus — so war, selbst wenn man neben dem (fremden) Interesse der L. und deren Familie nicht ein Interesse der Familie G. und damit ein eigenes des G. selbst annehmen will, die Wahrnehmung jener fremden Interessen doch eine den G. als Verwandten der L. selbst nahe angehende Sache; es waren daher die vorhin bezeichneten Voraussetzungen gegeben und es stand dem G. der Schutz des § 193 StGB. zur Seite. Es ist nicht einzusehen, warum G. diese Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht sollte einem anderen übertragen können, und warum der in Ausführung und im Rahmen dieses Auftrags Handelnde nicht des gleichen Schutzes teilhaftig sein soll, gleichviel ob er den Auftrag gegen oder ohne Entlohnung, berufsmäßig oder nicht berufsmäßig übernommen hat. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen darf auch durch einen Stellvertreter ausgeübt werden. Dieser begeht eine strafbare Handlung nicht, wenn er sich streng in dem Rahmen des zu wahrenden Interesses hält. Diesen Rahmen hat der Angeklagte eingehalten; ohne Rechtsirrtum ist auch im Hinblick auf die Art des Vorbringens der Angeklagten gegenüber der L. festgestellt, daß das Vorhandensein einer Beleidigung weder aus der Form des Vorbringens noch aus den Umständen hervorgeht, unter welchen es geschah. War der Angeklagte in einem Irrtum über die Beweggründe und Absicht seines Auftraggebers, so beruht dieser Irrtum nicht etwa auf Unkenntnis oder irriger Auffassung des Strafgesetzes und hat der Angeklagte nicht etwa unter „berechtigten Interessen" etwas anderes verstanden, als das Gesetz unter diesem Ausdrucke verstanden wissen will, sondern er befand sich in einem Irrtum über eine Tatsache, der ihm den Schutz des § 193 StGB. nicht nimmt. (Urt. vom 19. Mai 1908, RevReg. 218/08).

1310 Mitgeteilt von Rechtsanwalt G. Müller in Ludwigshafen.

---

[1]) Vgl. die Entscheidung des Obersten Landesgerichts im Jahrgang 1907 S. 498, die einen ähnlichen Fall behandelt und in der Gewährung des Schutzes des § 193 StGB. gleichfalls ziemlich weit geht.

## Landgericht München I.

**Zur Auslegung des ReichsmilitärpensionsG. vom 27. Juni 1871; Verhältnis zum bayer. Pensionsgesetz vom 16. Mai 1868 und zum RG. vom 31. Mai 1901.** Mit Klage vom Dezember 1904 begehrte der Häusler W. vom bayerischen Militärfiskus 2116 M unter der Begründung, er habe als Gemeiner des 1. Bayr. Inf.-Reg. 1870 in der Schlacht bei Sedan durch einen Streifschuß einen Finger der linken Hand verloren und sei hierdurch dauernd felddienstuntauglich (halbinvalide) geworden, was bei der ersten Pensionsanmeldung im Dezember 1870 durch die zuständige Stelle auch anerkannt worden sei. Gleichwohl habe man ihm auf Grund unrichtiger militärärztlicher Berichte im Jahre 1872 die seit 8. Januar 1871 nach dem bayer. PensG. eingewiesene Pension wieder entzogen. Erst mit Verfügung des Generalkommandos III. Armeekorps vom 3. Juli 1901 sei dem Kläger wiederum eine monatliche Pension von 6 M und ein monatlicher Pensionszuschuß von 10 M bewilligt worden; die Nachzahlung werde aber für die Zeit vom 1. Februar 1872 bis Ende April 1901 verweigert und sei die Beschwerde hiergegen durch das Kriegsministerium im September 1904 endgültig zurückgewiesen worden. Der Kläger

fordere hiernach bis April 1901 monatlich 6 *M* Pension und für April 1901 (auf Grund des RG. vom 31. Mai 1901) 6 + 10 = 16 *M*. Der beklagte Fiskus beantragte Klageabweisung und führte aus, die Entziehung der Pension sei deshalb durch Reskript des Kriegsministeriums vom 13. März 1872 erfolgt, weil W. durch oberstärztliches Gutachten als felddiensttauglich erklärt worden sei, da ihm bloß die beiden ersten Glieder des linken Kleinfingers fehlten und der Stumpf gut verheilt sei. Deshalb sei W. auch wieder in den Listen als Reservist in Zugang genommen worden; gegen das die Pension entziehende Ministerialreskript habe W. niemals bisher den Rechtsweg beschritten. Erst auf ein neuerliches Gesuch des Klägers vom April 1901 sei der Kläger durch Anerkennungsverfügung des Generalkommandos vom 3. Juli 1901 wieder dauernd als Halbinvalide erklärt und ihm ab 1. Mai 1901 für immer die Invalidenpension 5. Klasse nach dem RMilPG. mit 6 *M* monatlich eingewiesen worden, weil er nach Maßgabe seiner Verletzung auf Grund der (in der Zwischenzeit geänderten) Dienstanweisung zur Beurteilung der Militärdienstfähigkeit von 1894 (Beil. II Ziff. 23) jetzt nur mehr als garnisonsdienstfähig erscheine. Mit Anerkennungsverfügung vom 26. Juli 1901 habe der Kläger außerdem auf Grund der Pensionsnovelle vom 31. Mai 1901 die Kriegszulage mit 10 *M* monatlich für Halbinvalide zugewiesen erhalten und zwar laut Berichtigungsverfügung vom 10. August 1901 erst ab 1. Mai 1901 statt, wie ursprünglich irrtümlich, ab 1. April 1901. Gegen die Bemessung dieser Pension nach dem RG. statt nach dem bayer. PensG. habe er sich zwar beschwert, sei aber mit KriegsMEntschl. vom 30. Juli 1901 letztinstanziell abgewiesen worden; den Rechtsweg habe er bisher nicht betreten. Erst seit 1903 habe er die Pensionsnachzahlung entsprechend der nunmehrigen Klage betrieben, sei aber auch damit letztinstanziell am 6. September 1904 abgewiesen worden. Hiernach seien die Klageansprüche sämtlich unbegründet, denn W. habe die Frist zur Klage gegen die früheren Ministerialbescheide unbenützt verstreichen lassen und seinem jetzigen Nachzahlungsverlangen stehe § 115 RMilPG. entgegen, wonach die Gerichte an die Entscheidung der Militärbehörden darüber gebunden seien, ob und in welchem Grade Dienstunfähigkeit eingetreten sei; für die Zeit vor 1901 sei aber ein solcher Ausspruch nicht erfolgt. Uebrigens habe W. gelegentlich seiner Neuanmeldung vom Jahre 1901 ausdrücklich erklärt, er verlange keine Nachzahlung; dies stelle einen Verzicht dar und außerdem liege Verjährung vor. Da die Eingabe des Klägers vom April 1901 als Neuanmeldung anzusehen sei, beziehe Kläger mit Recht die Reichspension und zwar nach § 99 RMilPG. ab 1. Mai 1901; selbstverständlich könne auch erst von da ab die Kriegszulage laufen. — Die Klage wurde aus folgenden **Gründen** abgewiesen. Gemäß § 116 RMilPG. vom 27. Juni 1871 mit §§ 97 ff. FormVO. vom 9. Dezember 1825 steht die gesetzliche Vertretung des Fiskus hier dem Kriegsministerium zu und demgemäß ist das Gericht nach §§ 18 ZPO., 23, 70 GVG. sachlich und örtlich zuständig. Grundlage der Pensionierung ist, da es sich um einen Teilnehmer des deutsch-französischen Krieges von 1870 handelt, das RMilPG. vom 27. Juni 1871, zunächst ausdrücklich hinsichtlich der §§ 58—112 (II. Teil), folgerichtig und nach ständiger Praxis aber auch hinsichtlich des III. Teils (§§ 113—117); nur darf nach § 111 die reichsrechtliche Pension nicht hinter dem Betrag zurückbleiben, der dem Pensionisten bei etwaiger Pensionierung vor Erlassung dieses Gesetzes schon zugestanden hätte. Das RMilPG. ist in Bayern alsbald nach seiner Verkündung in Kraft getreten (7./21. Juli 1871; RGBl. S. 275). Das bayer. Gesetz vom 16. Mai 1868 enthält dem §§ 114, 115 entsprechende Vorschriften nicht. Nach den hiernach anzuwendenden §§ 113 ff. RMilPG. findet der Rechtsweg hinsichtlich der Pension erst statt, wenn der Instanzenzug bei den Militärverwaltungsbehörden erschöpft ist; die Klage muß aber dann bei Verlust des Klagerechts binnen 6 Monaten nach Bekanntmachung der endgültigen Entscheidung der Militärverwaltungsbehörde nach § 267 ZPO. zugestellt sein. Der Sinn dieser Vorschrift ist nach Wortlaut und Stellung im Gesetz klar; es sollen voreilige wie verschleppte Klagen hintangehalten werden; ein förmlicher administrativer Instanzenzug sollte dem Pensionserwerber damit nicht garantiert werden. Das RMilPG. bestimmt daher auch nichts über die zur Verbescheidung zuständige Verwaltungsbehörde. Es ist und war also insbesondere der § 114 auch in denjenigen Bundesstaaten vollziehbar, die die Pensionsentscheidung in erster und zugleich letzter Instanz dem Kriegsministerium zuwiesen, wie dies in Bayern der Fall war. Das ist nunmehr seit der Entscheidung des RG. Bd. 31 S. 126 ständige Rechtsprechung (vgl. RG. im Recht 1907 S. 1338; ObLG. in Bl. f. RA. Bd. 63 S. 151). Eine bestimmte Form der Bekanntmachung ist nicht vorgesehen, auch mündliche Verständigung genügt (Bl. f. RA. Bd. 45 S. 501) z. B. durch die Vermittlung des Bezirkskommandos. Ist die Frist versäumt, so ist das Klagerecht erloschen, d. h. dem Pensionserwerber gegenüber der Verwaltungsausspruch ebenso unangreifbar, wie ein rechtskräftiges Urteil; wiederholte Gesuche setzen die Klagefrist, die eine Ausschluß-, nicht Verjährungsfrist ist, nicht neuerlich in Lauf (RGE. Bd. 31 S. 125 Bl. f. RA. EB. 14 S. 172). Dagegen steht den Militärbehörden jederzeit das Recht zu, auf Grund anderweitigen Tatbestands (vgl. § 100 RMilPG.) die Entscheidung zu ändern; soweit dies zu ungunsten des Pensionswerbers geschieht, ist dagegen wieder der Rechtsweg zulässig und läuft eine neue Klagefrist. Dies gilt insbesondere für Pensionsentzug (RGE. 31, 125; 35, 97). Die Anwendung dieser Sätze auf den vorliegenden Tatbestand ergibt, daß die im Jahre 1872 erfolgte Einziehung der Pension wegen Verneinung der Dienstunfähigkeit längst unanfechtbar geworden ist. Daher ist die Pensionsentziehung vom 13. März 1872 längst gegen den Kläger gleich einem abweisenden Urteil rechtsbeständig und zwar hinsichtlich ihres ganzen Inhalts, nicht etwa bloß der im § 115 RMilPG. aufgeführten Punkte. Für die Vergangenheit ist hierin durch die auf das Gesuch vom 3. April 1901 erfolgte Zubilligung einer Pension ab 1. Mai 1901 nichts geändert werden. Der Rechtsweg und das Klagerecht wurden dem W. damals nur insoferne wieder frei, als er entgegen der ursprünglichen Anerkennung nur die Reichsmilitärpension, nicht aber die Sätze des bayer. Gesetzes vom 16. Mai 1868 erhält (6 *M* statt 11 *M* 14 *Pf.*), weil laut KrME. vom 30. Juli 1901 ausgesprochen wurde, es handle sich um einen Neuantrag unter der Herrschaft des RMilPG. Auch gegen diese letztinstanzielle Entscheidung hat W. trotz Eröffnung im August 1901 den Klageweg nicht beschritten. Es steht also weiter bindend gegen ihn fest, daß er nach den Sätzen des RMilPG. zu pensionieren war und daß sein Antrag vom 3. April 1901 ein Neuantrag ist. Als notwendige, übrigens ohnehin nach dem Wortlaut klare Folge ergibt sich ferner, daß die jetzige Pensionszubilligung nicht eine rückwirkende Aufhebung der früheren Pensionsentziehung darstellt, vielmehr die Dienstunfähigkeit nur ab Gesuchseinreichung festgestellt, sohin keineswegs der Entziehung der Pension für die frühere Zeit damit präjudiziert ist. Seit wann die Dienstunfähigkeit besteht, wird von der Militärbehörde für das Gericht bindend entschieden; denn diese Frage ist nicht von derjenigen trennbar, ob für eine gegebene Zeit Dienstunfähigkeit vorliegt. Daraus ergibt sich, daß der Kläger für die im § 99 Abs. 3 RMilPG. nicht mitumfaßte Zeit weder nach bayerischen noch nach Reichsnormen Pension fordern kann und daß als

die nach § 99 Abs. 3 maßgebende Anmeldung diejenige vom 3. April 1901 angesehen werden muß, demnach ist aber die Pensionsanweisung ab 1. Mai 1901 dem Gesetz entsprechend und, wie bereits oben ausgeführt, für die frühere Zeit die formelle Bindung durch den Ausspruch von 1872 unberührt. Daß das Nachzahlungsgesuch bei der Militärverwaltung instanziell behandelt worden ist, ändert dem Gericht gegenüber nichts daran, daß durch solche erfolglose Gesuchswiederholung einmal verlorene Klägerrechte nicht wieder aufleben (RGE. 31, 125). Die Sache liegt hier wesentlich anders, als wenn zunächst lediglich für die Zukunft eine Pension bewilligt und dann für die Vergangenheit nachträglich ebenfalls um Nachzahlung ersucht wird, ohne daß für letztere Zeit Ablauf der Ausschlußfrist vorliegt. Die Situation ist vielmehr ganz ähnlich, wie wenn im Fall des § 323 ZPO. wegen veränderter Umstände eine Rente für die Zukunft zugebilligt wird; dadurch allein wird auch die Aberkennung für die Vergangenheit nicht berührt. Es bedarf daher eben wegen dieser Fortdauer des Klagerechtsverlustes keiner Würdigung des sonstigen Vorbringens in diesem Punkte. Bemerkt mag lediglich werden, daß die Normen für Feststellung der Dienstunfähigkeit selbstverständlich der Verwaltung überlassen sind und bleiben mußten, wie auch weder das RMilPG. noch die sonstigen Militärgesetze diese regeln, sie vielmehr als gegeben voraussetzen. Die ganz allgemeinen Erörterungen des Klägers darüber, ob jetzt höhere oder niedere Anforderungen an die Diensttauglichkeit gestellt werden, sind wertlos, solange er nicht eine der Norm der jetzigen (d. h. ab 1894 bis 1905 in Kraft gewesenen Nr. 23 der Dienstanweisung) gleiche ältere Bestimmung beibringen kann, wonach schon 1872 Verlust zweier Glieder an einem Finger die Felddiensttauglichkeit aufgehoben hat. Aber auch solchenfalls würde das Gericht die Pension nur zuerkennen können, wenn der dem § 115 Nr. 1 MilPG. entsprechende Administrativausspruch vorläge und die Frist nicht versäumt wäre. Mit Recht weist übrigens die beklagte Partei darauf hin, daß streng genommen, lediglich die Dienstfähigkeitsnormen zur Zeit der Pensionierung oder der endgültigen Pensionsentscheidung maßgeben können (vgl. RGE. 60, 215; 63, 289); denn man zieht einen Ausgemusterten auch nicht nachträglich wegen Erleichterung der Dienstfähigkeitsnormen mehr ein und man nimmt aus diesem Grunde auch nicht nachträglich eine bewilligte Pension weg. Dies muß nach Ansicht des Gerichts umsomehr gelten, wenn die günstigeren Normen erst nach Ablauf der gesamten Militärpflicht eingetreten sind, wie hier. Daß eine vor 1894 eingegangene Meldung nicht im Sinne des § 99 RMilPG. berücksichtigt werden könnte, ist dem Gericht ohne weiteres klar; denn damals fehlte es ja noch an der Grundlage der Pensionierung. — Verzicht und Verjährung kämen an sich auch gegenüber den Militärpensionen als zivilrechtliche Erlöschungsgründe zur Anwendung (RGE. Bd. 31 S. 125). Bei ersterem wäre gegenüber den Ausführungen des Klägers insbesondere auf § 151 BGB. hinzuweisen, wornach eine ausdrückliche Erklärung der Annahme des Verzichts nicht unter allen Umständen geboten gewesen wäre. Hinsichtlich der altrechtlichen Verjährung wäre nicht das Gesetz vom 26. März 1859, sondern § 31 des FinG. vom 28. Dezember 1881 zugrunde zu legen, (soweit nicht Art. 19 des AG. von 22. Mai 1893 eingreift). Es kommt aber nach obigem auf diese Punkte nicht mehr an. Was endlich die für April 1901 geforderten 16 *M* angeht, so wird die darin enthaltene Normalpension von 6 *M* durch die vorstehenden Ausführungen unmittelbar mitbetroffen, denn insoweit handelt es sich lediglich um Pensionsnachzahlung. Die Kriegszulage von 10 *M* dagegen ist gesondert eingewiesen und auch gesondert zu beurteilen. An sich kann kein Zweifel bestehen, daß diese Zulage nicht früher beginnen kann, als die Pension selbst; dies ergibt sich aus der Natur der Sache und dem Gesetz vom 31. Mai 1901 selbst; denn dessen § 25 will nur Nachzahlungen über 1. April 1901 zurück unter allen Umständen verbieten, nicht aber den Beginn von da ab für alle Fälle vorschreiben. Nun will der Kläger daraus Nutzen ziehen, daß die Anerkennung ursprünglich irrtümlich auf 1. April 1901 ausgestellt worden ist und beruft sich hierwegen auf § 90 MilPG., wonach die Pension nur erlischt, wenn das Gegenteil ihrer Voraussetzungen bewiesen ist. Daraus folgert der Kläger, daß einmal angewiesene Pensionen nicht mit Rückwirkung eingezogen werden können, mögen sie auch noch nicht ausbezahlt sein. Es mag dahin gestellt sein, ob § 99 RMilPG. wirklich den Militärfiskus in solch abnormer Weise an der Korrektur eines offenbaren Irrtums hindern könnte, zumal wenn für die Anerkennung von Anfang an die gesetzliche Grundlage mangelt (vgl. §§ 812 ff. BGB.). Hier steht aber der Klage des W. entgegen, daß er gegen die nachträgliche Abänderung der Anerkennungsverfügung des Generalkommandos hinsichtlich des Beginns der Kriegszulage überhaupt keine Beschwerde zum Kriegsministerium eingelegt hat, der Rechtsweg hinsichtlich dieser 10 *M* also noch gar nicht eröffnet ist. Die Bekanntgabe der Aenderung an den Kläger ist aktenmäßig aber bereits im August 1901 erfolgt. Sollte es sich bei dieser Aenderung aber um eine Verfügung des Kriegsministeriums selbst gehandelt haben, was aus den Akten nicht klar hervorgeht, so wäre die Klagefrist bereits längst verstrichen. Einer ausdrücklichen Belehrung über den Rechtsweg bedurfte es zum Fristbeginn nicht. (Urteil vom 12. Februar 1908; A 4804/04).

1314 N.

---

## Landgericht Memmingen.

**Die Auslagen für ärztliche Gutachten zur Vorbereitung der Klage können zu den Prozeßkosten gehören.** In einem Viehgewährschaftsstreit hat der Beklagte, nachdem ihm der Mangel vom Käufer angesagt worden war, Tierärzte zu Rate gezogen. Er nahm auf Grund ihrer Gutachten den Streit auf und siegte. Im Kostenfestsetzungsverfahren strich das Amtsgericht die vom Beklagten beanspruchten Kosten der Gutachten, weil es annahm, daß sie nicht zu den Prozeßkosten gehören. Als dann die Kosten durch eine Klage eingefordert wurden, wies das LG. den Anspruch in der 2. Instanz mit folgender Begründung zurück: Kosten, die im Laufe eines Rechtsstreits dadurch erwachsen, daß von einer Partei ein Gutachten zur Aufklärung des Sachverhalts erholt wird, damit sie sich vergewissere, ob es vorteilhaft sei, den Prozeß fortzuführen oder wie sie ihn zu betreiben habe, gehören zu den Prozeßkosten im Sinne der §§ 91 ff. ZPO. Denn zu diesen gehört jede Vermögensaufopferung zum Zweck der Prozeßführung (s. Planck, Lehrbuch des d. Zivilprozeßrechtes, Bd. I § 69, 2 S. 384). Demnach bildet die Entscheidung über die Prozeßkosten ein jeder Selbständigkeit entbehrendes Anhängsel des Rechtsstreits, so daß nur der Richter über sie zu erkennen hat, der mit dem Rechtsstreit befaßt war, in dem sie entstanden sind. Ein vom Rechtsstreite losgelöstes Verfahren über die Frage des Ersatzes der Prozeßkosten und ein selbständiger, im Wege eines neuen Prozesses verfolgbarer Privatrechtsanspruch einer Partei gegen die andere auf Kostenersatz sind ausgeschlossen. Nur Ansprüche auf Kostenerstattung, die sich aus besonderen Tatbeständen ergeben, z. B. aus Verträgen, unerlaubten Handlungen u. dgl., können in einem besonderen Verfahren durchgesetzt werden (s. Seuffert I Abs. 3 der Vorbem. vor § 91 ZPO.). Deshalb schließt sich auch die Festsetzung der Kosten in dem besonderen Verfahren nach §§ 103—106 ZPO. an den Rechtsstreit als Fortsetzung an; die Festsetzung

kann nicht im Wege der Klage herbeigeführt werden. Die Grundlage des hier geltend gemachten Anspruchs auf Ersatz von Kosten ist nur deren Eigenschaft als Prozeßkosten. Gerade der Umstand, daß sie aufgewendet wurden, weil P. ohne Grund das Pferd beanstandet und Klage erhoben hatte, läßt sie als Prozeßkosten erscheinen; der vom Berufungsführer angeführte § 488 BGB. ist nicht anwendbar. Daß die Aufwendung der Kosten schuldhaft durch eine unerlaubte Handlung veranlaßt worden wäre, wird nicht behauptet. Demnach fällt der Anspruch unter die Kosten, über deren Erstattung vorbehaltlich der Prüfung ihrer Notwendigkeit das Urteil in dem früheren Rechtsstreite entschieden hat. Damit, daß diese Kosten im Festsetzungsverfahren aus allerdings nicht zutreffenden Gründen nicht zugebilligt wurden und daß hiergegen Beschwerde nicht eingelegt wurde, hat die Frage der Ersatzpflicht ihre Erledigung gefunden. (Urteil vom 1. Juli 1908).

1347 Mitgeteilt v. Rechtsanwalt Goldbach in Memmingen.

## Literatur.

**Schneickert, Dr. jur. Hans,** Kgl. Kriminalkommissar am Polizeipräsidium in Berlin. Signalementslehre (System Alphonse Bertillon). I. Das „gesprochene Porträt" (Portrait parlé), von Prof. **Dr. R. A. Reiß,** Lausanne. II. Identitätsfeststellungen ohne Signalement, von **Dr. H. Schneickert.** Handbuch für Polizeibehörden, Gendarmerie- und Polizeischulen. Erweiterte deutsche Ausgabe. (IV, 164 Seiten, mit sieben Tafeln und 132 Illustrationen im Text). München 08, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 4.50.

Der bekannte Professor für Polizeiwissenschaft an der Universität Lausanne Dr. R. A. Reiß, ein Schüler Bertillons, hat es unternommen das „Portrait parlé" seines Lehrers in einem handlichen Werkchen in klarster und verständlicher Weise zu popularisieren, das heißt in diesem Falle dem Verständnis der Polizeiexekutivbeamten nahe zu bringen. Dr. Schneickert hat das Werk übersetzt und für die deutsche Praxis aufs glücklichste bearbeitet. In einem Anhang gibt er ergänzende Bemerkungen zur Signalementslehre, über die Lehre und Einführung des „Portrait parlé" oder Gedächtnisbilder, sowie über die andern Identifikationsmethoden wie Anthropometrie oder Bertillonage und Daktyloskopie. Das Buch ist mit erläuternden Zeichnungen und ausgezeichneten Lichtbildern reich ausgestattet und wird bald bei keiner Polizeibehörde und Schule für Exekutivbeamte mehr fehlen. Auch für die Staatsanwaltschaften und Gerichte ist es insbesondere durch das dreisprachige Wörterverzeichnis der Signalementslehre ein wertvolles Hilfsmittel zur Entzifferung und zum Verständnis der bisweilen vorliegenden ausländischen Signalementskarten.

I. Staatsanwalt Grosch, Offenburg.

**Knoch, Dr. iur. et rer. pol. Sigmund,** gepr. Rechtspraktikant aus Schliersee. Die allgemeinen Grundsätze des bayerischen Forststrafrechts. Nürnberg 1908, U. E. Sebald, Kgl. bayer. Hofbuchdruckerei.

Man befaßt sich in der jüngsten Zeit wieder eifriger als bisher mit der wissenschaftlichen Erforschung des „Mikrokosmus" des bayerischen Landesrechts. Das vorliegende Buch zeigt, daß hier noch manche interessante Frage der Lösung harrt. Der Praktiker macht sich in der Regel nur von Fall zu Fall mit den ihm weniger geläufigen Materien vertraut und schöpft sein Wissen fast nur aus den wenig zahlreichen oberstrichterlichen Entscheidungen. Es kann ihm nichts schaden, wenn er zuweilen eine systematische Unterweisung zur Hand nimmt. Die mit großer Sorgfalt und scharfem juristischem Urteil bearbeitete Darstellung von Dr. Knoch kann ihm nur empfohlen werden.

von der Pfordten.

**Literatur zum Gesetz über den Versicherungsvertrag.**

1. **Hagen, Dr. P.** und **Behrend, Dr. R.,** Regierungsräte im Kaiserl. Aufsichtsamte für Privatversicherung. Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag mit dem EG., mit Einleitung, ausführlichen Erläuterungen und Sachregister Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 5.—.

2. **Schneider, Konrad,** Oberlandesgerichtsrat in Stettin. Gesetz über den Versicherungsvertrag. Text-Ausg. m. Einleitung, Anmerkungen u. Sachregister. 8°. (VIII, 555 S.). München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. (O. Beck). Gebd. Mk. 5.—.

3. **Best, Dr.,** Geheimrat in Darmstadt, Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. (263 S.). Stuttgart 1908, Deutsche Verlagsanstalt. Gebd. Mk. 5.—.

Das Gesetz tritt zwar erst am 1. Januar 1910 in Kraft; da es aber sehr umfangreich und nicht leicht zu verstehen ist, werden die Juristen und die beteiligten Kreise gut tun, sich möglichst bald mit ihm vertraut zu machen. An Ausgaben fehlt es nicht, wie man aus dieser Anzeige sehen kann. Die hier angeführten Handkommentare sind alle sorgfältig bearbeitet und können mit Erfolg zu einer kurzen Orientierung über den wesentlichen Inhalt des Gesetzes verwendet werden.

von der Pfordten.

**Griffel, Joh. Bapt.,** Pfarrer. Baufallschätzung an den kath. Pfründegebäuden in Altbayern nach der ministeriellen Bekanntmachung vom 1. September 1907. (40 S.). München 1908, J. J. Lentner'sche Buchhandlung (J. Stahl). Mk. —.60.

Die Abhandlung unterzieht die MinBek. vom 1. September 1907 über Baufallschätzungen einer näheren Prüfung daraufhin, inwiefern sie für den Pfründeinhaber eine Erleichterung gebracht hat. Der Verfasser verneint diese Frage zunächst hinsichtlich des materiellen Rechts der Unterhaltspflicht, bezüglich deren die MinBek. auf eine Entscheidung des VGH. verweist, wonach für die altbayerischen Gebietsteile die Bestimmungen des BGB. über die Nutznießung in Anwendung kommen. Er bedauert, daß durch die Einführung des BGB. die Rechtsunsicherheit nicht beseitigt worden ist. An den formellen Vorschriften bemängelt er vor allem die Einführung von Abnützungsquoten, welche in der Praxis nur dahin führen werden, auch für gewöhnliche Abnützung in den Fällen, in welchen eine bauliche Wendung noch nicht notwendig ist, eine Pauschsumme anzusetzen. Endlich sieht er in der gänzlichen Ausschaltung des Pfründenachfolgers, der doch ein Recht auf Uebergabe der Gebäude in gutem Zustand hat, bei der Baufallschätzung eine Schlechterstellung der abziehenden Pfründeinhaber. Dem Verfasser ist in allen Punkten beizupflichten und seine Anregungen werden bei der künftigen Gestaltung der Vorschriften wohl Beachtung finden. Vor allem die Gestaltung des materiellen Rechts ist nicht ganz einwandfrei. Während die Entscheidung des VGH. betont, daß der Pfründeinhaber Veränderungen der Sache nicht zu vertreten hat, die durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, nimmt die MinBek. ihn für Erneuerung des Anstrichs von Türen und Fenstern, die Ausbesserung von Teilen der Zimmerböden oder Pflasterungen usw. in Anspruch, die ohne Beeinträchtigung der Benützbarkeit der Pfründegebäude unbedenklich auf einen späteren passenden Zeitpunkt zurückgestellt werden

können. Dadurch erleidet das bestehende Recht eine Aenderung. Der Pfründebesitzer als Nutznießer hat nur die kleinen Baufälle zu tragen. Die Ansätze für geringfügige Baugebrechen, die mehr Schönheitsfehler als Baufälle sind, sind keine Baufälle. Das Baupflichtrecht mutet deren Wendung dem Pfründeinhaber nicht zu und nach Nießbrauchsrecht haftet er nicht, weil derartige Schönheitsfehler gewöhnliche Abnützungen sind, soweit es sich nicht um eine das gewöhnliche Maß überschreitende, eine wirkliche Wendung erheischende Abnützung handelt. Der Pfründenachfolger hat eben nur ein Recht auf Uebergabe der Wohnung in bewohnbarem Zustand, nicht auf Einräumung einer neuhergerichteten Mietwohnung und er kann die Wohnräume nach Belieben neu ausstatten. Wie der Nutznießer die Wohnung dem Eigentümer zurückzustellen hat, so hat der Pfründeinhaber sie dem Nachfolger zu übergeben, also in dem bei normaler Abnützung eingetretenen Zustand. Schönheitsfehler hat er nicht zu beseitigen. Das materielle Recht der MinBek. stellt also eine authentische Auslegung des geltenden Rechts dar, die nur durch Gesetz herbeigeführt werden kann, da der Kuratelbehörde wohl die Staatsaufsicht zukommt nicht aber die Befugnis der Rechtsetzung. Der Pfründegenuß ist ein Stiftungsgenuß. Dessen Regelung kann nur durch ein Gesetz erfolgen, nicht durch Verwaltungsvorschriften. Tr.

**Krückmann, Dr. iur. Paul,** Universitätsprofessor in München. Spruchrecht. Ausgewählte höchstrichterliche Entscheidungen in der Systematik des BGB. zur Einführung in das Rechts- und Wirtschaftsleben. Cöln 1908, Verlag der Du Mont-Schauberg'schen Buchhandlung.

Das Spruchrecht ist eine zweckmäßige und notwendige Ergänzung der anderen juristisch-pädagogischen Werke von Krückmann. Es besteht aus einer Sammlung interessanter Zivilrechtsfälle, die nach didaktischen Gesichtspunkten ausgewählt sind, und gewährt durch unverkürzte Wiedergabe der Tatbestände und Gründe dem Anfänger einen Einblick in die „Werkstätte" des Praktikers. Freilich gibt es hier für den Studierenden manche harte Nuß zu knacken: er wird die einzelnen Entscheidungen fünfmal und sechsmal lesen, Gesetz, Lehrbuch und Skriptum nebenher zur Hand nehmen müssen, um Verständnis für die geheimnisvolle Welt zu gewinnen, die sich ihm hier auftut. Ich sehe aber darin nicht einen Fehler, sondern einen Vorzug der Sammlung: sie bietet dem Studierenden, der es mit der Wissenschaft ernst nimmt, eine Anregung zu selbständiger Tätigkeit, wie sie trockene Vorlesungen niemals geben können. Das „Spruchrecht" wird dazu beitragen, die leider noch immer ziemlich breite Kluft zwischen Universitätsbetrieb und juristischer Praxis zu verringern. von der Pfordten.

**Hallbauer, M. G.,** Senatspräsident am Oberlandesgerichte Dresden. Das deutsche Hypothekenrecht. Ein Leitfaden. 2. verbesserte und vermehrte Auflage. Leipzig 1908, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung, Arthur Roßberg. Gebd. Mk. 4.—.

Eine gewisse Kenntnis des Hypothekenrechts, wenigstens der Grundzüge, sollte heutzutage jedem Gebildeten zu eigen sein. Wäre nur das Hypothekenrecht des BGB. so geartet, daß es wenigstens der Jurist verstehen und beherrschen könnte, ohne sich mit der Ueberwältigung einer unübersehbaren Anzahl von Streitfragen abquälen zu müssen! Der Verfasser hat, da er nur einen Leitfaden liefern wollte, mit Recht mehr auf die Unterdrückung als auf die Aufspürung von Zweifeln Bedacht genommen und so eine Uebersicht geschaffen, die auch für den Anfänger und für den Laien verständlich ist. von der Pfordten.

**Stölzle, Dr. iur. Hans,** Rechtsanwalt in Kempten. Güter- und Erbrechtsverhältnisse im Allgäu. Auf Grund der Bestimmungen des bayer. Uebergangsgesetzes vom 9. Juni 1899 und des BGB. Kempten und München 1907, Verlag der Jos. Kösel-schen Buchhandlung. Gebd. Mk. 4.—, geh. Mk. 3.—.

Der Verfasser ist meines Wissens der erste, der sich an die eingehendere Bearbeitung von Vorschriften gewagt hat, bei deren bloßer Erwähnung sich den Juristen — von einigen Auserwählten abgesehen — die Haare sträuben. Ich glaube, daß es ihm gelungen ist, sie soweit verständlich zu machen, als es eben möglich war. Die schwäbischen Nachlaßrichter und Notare werden es ihm zu danken wissen, daß er sich mutvoll einer so widerhaarigen Aufgabe unterzogen hat. Sehr wertvoll für die Praxis ist auch die im IV. Buch beigegebene Zivilgesetzstatistik, die durch sorgfältige Nachprüfung dem Stande der Gegenwart angepaßt ist. von der Pfordten.

## Notizen.

**Das Gesetz vom 6. Juli 1908, die Aenderungen der Gemeindeordnungen und des Polizeistrafgesetzbuchs betr.** (GVBl. 1908 S. 353) enthält einige sehr begrüßenswerte Vorschriften über den sog. „Heimatschutz". Sie entsprechen zum Teile den preußischen Vorschriften, über die wir in der Notiz auf S. 376 des 3. Jahrg. berichtet haben. Nach Art. 1 sind die Gemeinden künftig auch bei Veräußerung, Belastung, Restauration oder Veränderung beweglicher Sachen von prähistorischem, historischem oder kunsthistorischem Wert an die vorherige Genehmigung der vorgesetzten Verwaltungsbehörde gebunden (Art. 159 der rechtsrheinischen und Art. 91 der pfälzischen GemO.). Im Polizeistrafgesetzbuch wird ein neuer Art. 22b eingestellt. Danach wird an Geld bis zu 150 *M* oder mit Haft bestraft, wer den durch Verordnung oder oberpolizeiliche Vorschriften erlassenen Bestimmungen über Ausgrabungen und Funde von prähistorischen oder historisch merkwürdigen Gegenständen zuwiderhandelt. Gleicher Strafe unterliegt, wer den ober-, distrikts- oder ortspolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, die zum Schutze einheimischer Tier- und Pflanzenarten gegen Ausrottung oder zum Schutze von Orts- und Landschaftsbildern gegen verunstaltende Reklame erlassen sind. Der Strafrichter hat der Polizeibehörde die Befugnis zur Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes zuzusprechen; er kann das auch dann tun, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Der Art. 101 Abs. 3 enthält eine neue Fassung, wonach im Interesse der Verschönerung baupolizeiliche Vorschriften durch Verordnung, distrikts- oder ortspolizeiliche Vorschriften erlassen werden können. Bisher konnten distriktspolizeiliche Vorschriften solche Anordnungen überhaupt nicht treffen; durch Verordnung konnten sie nur für Städte mit mehr als 20000 Einwohnern getroffen werden. Der Gleichgültigkeit der kleineren Gemeinden gegenüber dem Interesse an der Erhaltung architektonischer Schönheiten und an der Vermeidung stilwidriger, die Umgebung verunzierender Neubauten kann jetzt wirksamer entgegengearbeitet werden.
1352

**Das Gesetz vom 16. Juni 1908, die Scheckproteste betr.,** bestimmt in seinem Art. 1, daß die Gerichtsvollzieher zuständig sind, Scheckproteste zu erheben (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 des ScheckG.). Die Zuständigkeit der Notare zur Erhebung der Proteste ergibt sich aus § 16 Abs. 2 des ScheckG. und Art. 87 Satz 1 der WO. Der Art. 2 bestimmt, daß in dem Gesetz über das Gebührenwesen in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. April 1907 (GVBl. S. 395) nach dem Art. 282

unter der Ueberschrift „VI. Titel: Proteste“ der Art. 282a (Wechselproteste und Scheckproteste unterliegen einer Gebühr zu eins vom Tausend der Gegenstandssumme, mindestens aber einer solchen von 1 *M*) und der Art. 282b (Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren bei Streitigkeiten über die Verpflichtung zur Entrichtung der Gebühr des Art. 282 a) eingeschoben werden. Die Art. 172 und 196 Abs. 1 des GebG. werden aufgehoben; der Eingang des Art. 250 geändert. Im Anschluß hieran werden durch die Allerh. VO. vom 26. Juni 1908, den Vollzug des Scheckgesetzes betr. (GVBl. 1908 S. 345) die §§ 11 und 21 der GVollzO. vom 16. Dezember 1899, die §§ 8 und 9 der LandesGebO. für die Gerichtsvollzieher vom 16. Dezember 1899 und der Art. 42 der NotGebO. vom 28. Dezember 1899 in der Hauptsache dahin geändert, daß die Vorschriften auch für die Scheckproteste gelten.
1350

**Das Gesetz vom 6. Juli 1908, den Vollzug des Vereinsgesetzes betr.** (GVBl. 1908 S. 351) erklärt in Art. 1 als Verwaltungsrechtssachen alle bestrittenen Rechtsansprüche und Verbindlichkeiten, welche die Auflösung von Vereinen und Versammlungen auf Grund der §§ 2 und 15 des VerG. vom 19. April 1908 zum Gegenstande haben. In Art. 2 wird zur Entscheidung über die Auflösung eines Vereins und über die Anfechtung der Auflösung einer Versammlung die Distriktsverwaltungsbehörde, in München die Polizeidirektion in erster Instanz als zuständig erklärt. Nach Art. 3 sind die auf Grund der §§ 3, 5, 7, 12 und 14 des VerG. ergehenden Amtshandlungen der Behörden gebührenfrei.
1348

**Das Gesetz vom 6. Juli 1908, die Abänderung des Titels VII § 26 der Verfassungsurkunde betr.** (GVBl. 1908 S. 352) gibt dem § 26 im Anschluß an den Art. 31 der Reichsverfassung eine neue präzisere Fassung. Während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung kann hiernach ohne Einwilligung der Kammer gegen ein Mitglied des Landtags eine Strafverfolgung weder eingeleitet noch fortgesetzt und eine Haft nicht vollzogen werden. Ausgenommen sind die Fälle, daß das Mitglied bei Beginn der Tagung verhaftet war oder daß es bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächsten Tages ergriffen wird. In diesen Fällen ist auf Verlangen der Kammer für die Dauer der Tagung die Unterbrechung der Strafverfolgung und der Haft herbeizuführen. Diese Vorschriften finden auf die Mitglieder eines bei nicht versammelten Landtag einberufenen besonderen Ausschusses für die Dauer seiner Tagung mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Einwilligung oder das Verlangen an Stelle der Kammer dem Ausschusse zusteht.
1349

**Die Bekanntgabe von Vorstrafen der Angeklagten und Zeugen** in der Hauptverhandlung einzuschränken und dadurch Bloßstellungen zu verhindern, ist das Ziel der im JMBl. Nr. IX S. 131—133 veröffentlichten Bekanntmachung des Staatsministeriums der Justiz vom 25. Juni 1908.

1. Sie legt den Vorsitzenden der Strafgerichte nahe, in jedem Falle zu prüfen, ob es notwendig ist, daß die früheren Bestrafungen des Angeklagten bei seiner Vernehmung über die persönlichen Verhältnisse bekannt gegeben werden oder ob nicht billige Rücksichtnahme auf die Interessen des Angeklagten es erheischt, daß die Bekanntgabe von Vorstrafen ganz oder teilweise unterbleibt oder doch auf einen späteren Zeitpunkt der Hauptverhandlung verschoben wird. Die Staats- und Amtsanwälte werden folgerichtig angewiesen, die Strafregisterauszüge zunächst nur zum eigenen Gebrauch zu erholen, die Frage, ob deren Einträge als Beweismittel zu bezeichnen sind, stets sorgfältig zu prüfen und in der Hauptverhandlung dafür einzutreten, daß die Bekanntgabe früherer Bestrafungen des Angeklagten unterbleibe, wenn und soweit sie zwecklos oder entbehrlich ist, und keinesfalls früher erfolge, als es notwendig ist. Eine vorsichtige Handhabung dieser Grundsätze, die darauf Bedacht nimmt, daß nicht dem erkennenden oder beschließenden Gerichte die richtige Würdigung der Eigenart des Täters erschwert wird, wird gute Folgen haben können.

2. Fragen nach früheren Bestrafungen des Zeugen sollen nach der Bekanntmachung nur dann gestellt werden, wenn eine zwingende Veranlassung dazu besteht, z. B. wenn angenommen werden muß, daß es für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit des Zeugen von Wichtigkeit wäre, wenn er die behauptete Bestrafung erlitten hätte, oder wenn die Unterlassung der Fragen allgemeine Interessen der Rechtspflege oder vom Gesetze gewährleistete Rechte eines Prozeßbeteiligten beeinträchtigen würde. Die Bekanntmachung befaßt sich insbesondere mit der Frage nach einer etwaigen Vorbestrafung des Zeugen wegen Meineids, die nach dem Gesetze zur Feststellung der Eidesfähigkeit nicht umgangen werden kann. Soferne nicht schon beim Aufruf der Zeugen diesen gemeinsam auseinandergesetzt wird, daß und aus welchem Grunde diese Frage gestellt werden muß, wird sie häufig in einer Form erfolgen können, welche die bereits vorläufig bestehende gegenteilige Annahme des Richters ausdrückt und dadurch der Frage die verletzende Wirkung nimmt.

Die Bekanntmachung behandelt aber nicht nur die Stellung von Fragen nach etwaigen Bestrafungen des Zeugen, sondern will ganz allgemein Vorkehrungen zum Schutze der Zeugen gegen Bloßstellungen treffen. Sie behandelt insbesondere in ausführlicher Weise den Schutz des Zeugen gegenüber Fragen, die seine Glaubwürdigkeit betreffen. Der Grundsatz, daß dem Zeugen Fragen, die seine Glaubwürdigkeit betreffen, nur im Falle wirklichen Bedürfnisses und nur dann vorzulegen sind, wenn es sich um Fragen über Umstände handelt, die gerade in der konkreten Sache für seine Glaubwürdigkeit von Bedeutung sind, wurde namentlich in Privatklagesachen nicht immer mit der nötigen Straffheit zur Durchführung gebracht. Der Hinweis der Bekanntmachung, daß der Zeuge, soweit es nur immer ohne Nachteil für eine zutreffende und erschöpfende Beurteilung der Sache geschehen kann, vor allen Fragen zu bewahren ist, die dem erwähnten Grundsatze zuwiderlaufen oder gar den Zweck verfolgen, den Zeugen oder eine ihm nahestehende Person bloßzustellen, ist geeignet, dem Mißstande abzuhelfen, daß der Zeuge zum Inquisitionsobjekt gemacht, in seinen Kredit- und Erwerbsverhältnissen geschädigt, ja sogar um seinen häuslichen Frieden gebracht wird, und der Gefahr vorzubeugen, daß sich Zeugen, die wesentliches zur Klärung der Sache beitragen könnten, der Zeugschaft aus Furcht vor persönlichen Angriffen und Verunglimpfungen entziehen.

**Die Allerh. VO. vom 18. Juli 1908, die Kaminkehrer betr.** (GVBl. 1908 S. 363) hat den § 15 der VO. vom 26. März 1903 geändert, der Bestimmungen über den Unterstützungsverein für bayerische Kaminkehrerwitwen enthält.
1353

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

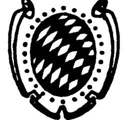
Nr. 17. München, den 1. September 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Zur Einführung in das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag.

Von Oberlandesgerichtsrat **K. Schneider** in Stettin.

Das Reichsgesetz betreffend den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, spätestens am 1. Januar 1910 in Kraft tretend, darf als eine sehr bedeutsame Erscheinung in der deutschen Rechtsentwicklung betrachtet werden, — seines juristischen Gehaltes, seiner kunstgerechten Fassung und seiner hervorragenden wirtschaftlichen Bedeutung wegen. Freilich ist auf dem Gebiete des Versicherungswesens das sogenannte Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. Mai 1901 ja rechtlich und wirtschaftlich bereits von großem Einflusse gewesen. Aber der Zwang des Verwaltungsrechts bietet doch eben noch nicht die Bürgschaft, daß in jedem einzelnen Streitfalle eine wirklich gerechte Ausgleichung der gegenseitigen Rechte und Pflichten bei dem betreffenden Versicherungsverhältnisse eintritt; daß nicht, entgegen den genehmigten „Allgemeinen Bedingungen", irgend welche besonderen ungünstigen Bedingungen dem einzelnen Versicherungsnehmer aufgedrängt und zu seinem Nachteile ausgebeutet werden. Wer das eigenartige Verhältnis derartiger öffentlichrechtlicher Gesetze zu privatrechtlichen Bestimmungen zu würdigen weiß und in ihrer Vereinigung für manches rechtliche Gebiet erst die Krönung des Rechtsschutzes erblickt, wird über das Gesagte und die Wichtigkeit des jetzt erreichten Fortschrittes nicht im Zweifel sein. Erst die jetzt erlassenen privatrechtlichen Vorschriften werden zur unverrückbaren Grundlage, zur Sicherheit dafür, daß das Recht des einzelnen Vertragsbeteiligten nach billigem Maße gemessen und mittelst der Gerichtsgewalt unbedingt durchgesetzt werden kann. Eben deshalb bedient sich auch das neue deutsche Gesetz in sehr hervortretender Weise des hier besonders wirkenden Mittels des Privatrechts, der „zwingenden" Rechtssätze, und folgt darin nur dem stetig sich verstärkenden Zuge unserer Gesetzgebung seit Anfang der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts, der sich u. a. so auffällig in dem Auswanderungsgesetz vom 9. Juli 1897 bemerklich machte. Das Gesetz enthält, ebenso wie das mit ihm fast gleichalterige Parallelgesetz der Schweiz (vom April 1908), eine ganze Reihe sogenannter zwingender Vorschriften („jus cogens"), die dem Belieben der Beteiligten oder richtiger dem Druck des jeweilig wirtschaftlich Ueberlegenen von ihnen nicht nachgeben. Ohne sie bliebe in der Tat die ganze Regelung des privaten Versicherungsrechts dem „Spiel der Kräfte" überlassen und wäre mehr oder weniger nutzlos; sie wäre vielleicht ein juristisch vollendetes gesetzgeberisches Gebilde, aber auch nur sozusagen ein Schaugericht, das niemanden sättigt. Es bliebe alles wieder dem Wirken der Aufsicht, soweit diese überhaupt reichen kann, und dem allerdings nicht zu unterschätzenden Einflusse des Wettbewerbes der Versicherungsanstalten untereinander überlassen, wobei dieser freilich durch deren bekannte Kartellierung stark an Bedeutung und Vorteil für die Versicherungsuchenden einbüßt, während ihm andererseits wieder das Gegenüberstehen der privaten und öffentlichrechtlichen Versicherungsanstalten aufhilft. Wer bisher überhaupt Versicherung bekommen will, muß sich notgedrungen immer den von dem betreffenden „Verbande" oktroyierten, ihm vielleicht durchaus nicht genehmen Bedingungen fügen. Es ist also von großer Bedeutung, wenn demgegenüber dem Versicherungsuchenden das Gesetz die wichtigsten Punkte seiner Rechtsstellung durch zwingend durchgreifende Bestimmungen sichert. Im übrigen ist es anderseits bekannt, wie sehr, besonders im Kreise der Versicherer, der Umfang und der Einfluß dieser zwingenden Vorschriften überschätzt und sie immer wieder als unwürdige und vor allem sachwidrige Fessel für die Betätigung der Versicherungsunternehmungen angefeindet werden. Und das, obwohl es sich die Begründung des deutschen Gesetzes (S. 5), die „Botschaft" des schweizerischen Bundesrats von 1904 zu dem jetzigen Versicherungsgesetze (S. 22) und ebenso auch die Begründung zum II. österreichischen Entwurfe eines Versicherungsvertragsgesetzes von 1907

(S. 54) angelegen sein lassen, diesem Einwurfe entgegen zu treten. Wie Deutschland und ebenso Oesterreich seit 1880, hat auch die Schweiz ja längst, seit 1885, eine staatliche, wenngleich vielleicht gegenüber der deutschen etwas beschränktere Aufsicht über den Betrieb des Versicherungswesens; und doch erklärt jene „Botschaft" (S. 10): Der Gesetzgeber ist „berufen, die zwischen Versicherer und Versichertem gegenwärtig gegebene Rechtslage in dem Sinne zu verrücken, daß er dem Versicherten zu denjenigen Rechten verhilft, welche aus dem Wesen und der Zweckbestimmung der Versicherung resultieren, und die der Berechtigte unter der Herrschaft einer schrankenlosen Vertragsfreiheit heute vielfach unbesehen preisgeben muß. Im Versicherungsverkehre ist die Vertragsfreiheit in Tat und Wahrheit ‚Freiheit' nur für den Versicherer".

Mit dem Erlasse des deutschen Versicherungsvertragsgesetzes kann jedoch der Streit über die Berechtigung der Zahl und des Umfanges der aufzustellenden zwingenden Rechtssätze füglich als für uns vor der Hand erledigt angesehen werden. Es könnte sich nur fragen, ob die künftige Entwickelung unseres Versicherungswesens demjenigen recht gibt, der eine unnötige Fesselung, insbesondere bei neu entstehenden Versicherungszweigen, durch sie befürchtete. Das wird sich demnächst aber wohl kaum zeigen!

Außerdem ist noch auf folgendes hinzuweisen. Wer den ziemlich müssigen Versuch machen will, die Zahl der sogenannten zwingenden Bestimmungen, — wozu, wie man den Juristen freilich nicht zu sagen braucht, diejenigen über Rechtsbeziehungen zu Dritten, z. B. Hypothekaren, trotz ihrer selbstverständlichen Unabänderlichkeit für die Vertragschließenden natürlich nicht gehören, — ihre Zahl also mit der der Rechtssätze (oder Paragraphen) im neuen Gesetze überhaupt zu vergleichen, zöge einen schiefen Maßstab zur Hilfe. Denn nicht mit diesen Rechtssätzen im Gesetze selbst und allein, sondern mit den ungezählten, der privaten Autonomie überlassenen Festsetzungen unbehinderten Inhalts dürfte doch nur jene Zahl der zwingenden Rechtssätze, die, beiläufig gesagt, gerade im schweizerischen Gesetze noch größer ist, als im deutschen, zusammengehalten und verglichen werden.

Ferner ist wohl zu beachten, daß die nicht unter das Gesetz fallende See- und die Rückversicherung (§ 186) selbstverständlich von allen „in diesem Gesetze vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit" frei bleiben; und daß weiter die wichtigen Reihen des § 187 Abs. 1 und 2: die Gütertransportversicherung, die Kreditversicherung, die Versicherung gegen Kursverluste und gegen Arbeitslosigkeit, sowie jede Art „laufender" Schadensversicherung (nämlich „die in der Weise genommen wird, daß die versicherten Interessen bei der Schließung des Vertrags nur der Gattung nach bezeichnet und erst nach ihrer Entstehung dem Versicherer einzeln aufgegeben werden", z. B. Versicherung von Strohdiemen im landwirtschaftlichen Betriebe, von Postsendungen unter Minderwertangabe) von den Beschränkungen der Vertragsfreiheit ausgenommen sind. Desgleichen, und zwar wenigstens von einem Teile dieser beschränkenden Vorschriften, nach § 189 die Versicherungen, „die bei einem Vereine genommen werden, der als kleinerer Verein im Sinne" des Versicherungsaufsichtsgesetzes gilt, und die „Sterbegeldversicherung, die Volksversicherung sowie sonstige Arten der Lebensversicherung mit kleinen Beträgen". Endlich bei sonstigen, nämlich nicht unter die Ausnahmevorschrift des Abs. 1 im § 192 fallenden „Versicherungen, die bei einer nach Landesrecht errichteten öffentlichen Anstalt genommen werden": § 192 Abs. 2. Durch § 188 sind auch noch weitere Sicherheitsventile, wenn der Ausdruck erlaubt ist, geschaffen. Denn „durch Kaiserliche Verordnung kann mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt werden, daß bei den im zweiten, dritten und vierten Abschnitte nicht besonders geregelten Versicherungszweigen, auch soweit sie nicht unter den § 187 fallen, sowie bei der Versicherung von Schiffen gegen die Gefahren der Binnenschiffahrt die in diesem Gesetze vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit ganz oder zum Teil außer Anwendung bleiben". Hierbei ist zu beachten, daß als solche, besonders geregelte Versicherungszweige anzusehen sind die Feuer-, Hagel-, Vieh-, Transport- und Haftpflichtversicherung, die Lebens- und die Unfallversicherung, so daß z. B. die Glas-, Sturmschäden-, Frost-, Wasserleitungs-, Schlachtvieh-, Streikversicherung usw. je nach Bedürfnis freigelassen werden dürfen; und etwa neu entstehende Versicherungszweige wenigstens dann dieses Vorteils teilhaftig werden können, wenn sie sich nach Ueberwindung des ersten Entwicklungsstadiums über sich selbst und ihre Vertrauenswürdigkeit ohne die zwingenden Rechtssätze des Gesetzes ausgewiesen haben. Daß hier zunächst eine ersprießliche Entwicklung volkswirtschaftlich berechtigter Neuschöpfungen von Versicherungsarten unter Umständen durch die zwingenden Vorschriften gehindert werden könnte, wird sich freilich nicht bestreiten lassen. Immerhin ist es nicht leicht, sich einen solchen Fall vorzustellen; und dann ist ja auch zu hoffen, daß mittelst der Kaiserlichen Verordnung jedesmal noch rechtzeitig Abhilfe geschaffen werden kann. Bedenklicher ist entschieden der Einwand, daß der deutsche Versicherer, durch die zwingenden Rechtssätze unter gewissen Verhältnissen zur Leistung gezwungen, wo er sich sonst davon durch Vertragsbedingung frei machen könnte, das Gleichgewicht durch erhöhte Prämien aufrecht zu erhalten bestrebt sein muß; dann aber im ausländischen Wettbewerbe hinter dem fremden Versicherer, der nicht unter diesem Zwange abschließt und deshalb

billiger versichern kann, leicht zurückstehen wird. Aber die tatsächliche Mehrleistung unserer heimischen Versicherung muß dabei doch schließlich auch mit ins Gewicht fallen.

Hervorgehoben werden muß noch, daß die Liste der zwingenden Vorschriften, die die erste Kommission des Reichstages zur Beratung des jetzigen Gesetzes ihrem Berichte als Anlage beifügte, als vollständig nicht angesehen werden kann. In meinen (bei Beck, München) erschienenen Erläuterungen zum Versicherungsvertragsgesetze (S. 79) habe ich schon darauf hingewiesen, daß beispielsweise § 51 Abs. 1 in jener Aufzählung fehlt (Recht auf Herabsetzung der Ueberversicherung, bei dem doch unmöglich ein Verzicht zulässig sein kann, wie ihn denn auch der erwähnte II. österreichische Gesetzentwurf § 43 Abs. 1 in Verbindung mit § 57 ausschließt; anders freilich wieder das schweizerische Gesetz Art. 51). Ebenso sind die §§ 30 und 67 auf diesen Punkt zu prüfen, obwohl sie in jenem Verzeichnisse fehlen. Der Kommentar von Gerhard, Hagen u. a. (Ernst Siegfried Mittlers Verlag) spricht sich hierzu nur bei § 30 aus; verneint aber unter Berufung auf Meinungsäußerungen in der zweiten Reichstagskommission die Unabänderlichkeit. Ich glaube nicht, daß sich das aufrecht erhalten läßt.

Die sog. nachgiebigen oder abänderlichen Rechtssätze des neuen Gesetzes lassen nicht nur an und für sich dem Belieben des Vertragschließenden freie Hand; sondern sie sind auch keineswegs für alle Versicherungszweige oder sonst irgendwie erschöpfend aufgestellt. Letzteres gilt wohl am meisten bei der Hagel- und Viehversicherung. Es handelt sich bei ihnen vielmehr nur um eine verhältnismäßig kärgliche Zahl von Rechtsregeln, die hier der Gesetzgeber an die Hand gibt, falls die Beteiligten nicht anders wollten oder zu wollen vergaßen. Eine für den Juristen sehr auffällige Erscheinung, die für ihn zugleich praktisch nicht unwichtig ist, trat gerade wieder bei der Vorbereitung der langwierigen Verhandlungen vor Feststellung des Versicherungsvertragsgesetzes besonders deutlich hervor, nämlich die fast völlige Verständnislosigkeit nichtjuristischer Kreise für die eigentliche Bedeutung dieser sog. abänderlichen Rechtssätze. Sie wurden und werden immer wieder als unabwendbare Gesetzesbefehle aufgefaßt und gefürchtet. Gefürchtet übrigens auch deshalb, weil man, wohl nicht ganz mit Unrecht, in ihnen das vom Gesetzgeber hingestellte **Mittelmaß** gegenseitiger Rechte und Pflichten der Vertragsbeteiligten erblickt, das nicht ohne Gefahr vor der Konkurrenz und dem mißfälligen Urteile der Versicherungslustigen beiseite gesetzt und unbeachtet gelassen werden dürfe. Auch in den Verhandlungen der ersten Reichstagskommission (S. 44) wurde es gegenüber einem Vorschlage, doch von der gewährten Vertragsfreiheit Gebrauch zu machen, ausgesprochen, „das Schwergewicht der gesetzlichen Norm sei zu groß, als daß ein Versicherer leichthin davon abweichen könnte. Jede Abweichung davon, die zum — wenn auch nur scheinbaren — Nachteile der Versicherungsnehmer gereiche, belaste den Versicherer mit dem Verdachte der Illoyalität". Es handelte sich dabei um die Beschränkung der Vertretungsbefugnisse der Agenten nach § 47 des jetzigen Gesetzes. Aehnliche Auffassungen sind übrigens auch sonst schon zutage getreten. So äußerte bei den Vernehmungen im Reichsamte des Innern über das Buchhändlerkartell Professor Dr. **Bücher**: Das dispositive Recht „will doch die Mittellinie finden zwischen den beiderseitigen Interessen, und ich meine, daß sich aus dieser Stellung der dispositiven Normen ergibt, daß sie, wenn nicht besondere Gründe vorliegen, von diesen Normen abzuweichen, maßgebend sein sollen". Macht man nun aber einmal, ohne Rücksicht auf solche allgemeine Erwägungen, eine praktische Probe, z. B. bei § 82 des neuen Gesetzes, so ergibt sich, daß jene Besorgnis doch zu weit geht. Denn wenn es hier heißt: „Der Versicherer haftet für den durch Brand, Explosion oder Blitzschlag entstehenden Schaden", so kann es doch unmöglich gegen ihn ausgebeutet werden, wenn er sein Versicherungsgeschäft auf Brand- und Blitzschlagsfälle beschränkt, und wenn er Explosionen gewisser Gase davon ausschließt. —

Konnte ich zu Anfang das Erscheinen des neuen Gesetzes über den Versicherungsvertrag als ein Ereignis in der deutschen Rechtsgeschichte bezeichnen, so darf auch sein eingehendes Studium schon jetzt empfohlen werden, obwohl sein Inkrafttreten vielleicht noch auf längere Zeit ausgesetzt ist und möglicher, ja wahrscheinlicher Weise erst auf den 1. Januar 1910 fällt. Dieses Hinausschieben eines so lange sehnsüchtig erwarteten und praktisch unentbehrlichen Gesetzes war, beiläufig bemerkt, unvermeidlich, da einmal auf Grund des Gesetzes eine wesentliche Umarbeitung der sog. „Allgemeinen Bedingungen" der privaten Versicherungsanstalten geboten erscheint und vermutlich eintritt, wie sie ja inzwischen auch schon während der langen und durch die Reichstagsauflösung Ende 1906 rein zufälligen Hinzögerung seines Erscheinens angebahnt ist. Diese „Allgemeinen Bedingungen", vielfach auf Verbandsbeschlüssen gleichartiger Versicherungsunternehmungen beruhend, gehen zum Teil von so ganz anderen Anschauungen und Gesichtspunkten aus, daß ihre Anpassung an die neuen gesetzlichen Grundsätze nicht ohne einige Schwierigkeit bewirkt werden kann. Ferner wurde eine Zwischenzeit bestimmt in Rücksicht auf die Ueberleitung der Satzungen der öffentlichrechtlichen Versicherungsanstalten, die ja in Preußen längst ins Auge gefaßt ist und auch anderswo, — das ergaben die Erklärungen der Bundesratsbevollmächtigten bei den Verhandlungen der zweiten Reichstagskommission, — geplant wird; insbesondere voraussichtlich auch in Bayern, wenn von dem Reservatrechte des Art. 2 im EG. zum Versicherungsvertragsgesetze (Feuermobiliar- und Hagel-

versicherung) kein Gebrauch mehr gemacht werden sollte. Daß dann dieses Reformwerk gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes selbst abgeschlossen werden könnte, ist allerdings sehr wünschenswert.

Ein eingehenderes Sichbekanntmachen mit dem neuen Versicherungsgesetze empfiehlt sich aber besonders deshalb, weil in ihm doch vielfach nur die Ergebnisse der bisherigen Praxis und Wissenschaft zusammenfassend und klärend Aufnahme gefunden haben, so daß es also gewissermaßen jetzt schon eine brauchbare Anleitung für die richterlichen Entscheidungen bietet. Ferner, weil sich ihm zum Teil jetzt schon, wie oben bemerkt, die „Allgemeinen Bedingungen" der Versicherungsanstalten angeschlossen oder doch angenähert haben, so daß mit des Gesetzes Erläuterung auch diese selbst eine Erläuterung finden; endlich weil die Bewältigung des Gesetzes keine kleine Aufgabe ist, also schon frühzeitig in Angriff genommen sein will. Für diese Schwierigkeit der Auslegung und Anwendung ist zum Teil die darin geregelte keineswegs einfache wirtschaftliche Grundlage die Veranlassung, zumal sie, trotz steigender Bedeutung für unser ganzes Kulturleben, doch in ihren Einzelheiten und technischen Besonderheiten dem Juristen regelmäßig und vielfach noch fern liegt. Es würde sonst wohl nicht vorkommen, daß ein höheres deutsches Gericht das vertragliche Verbot mehrfacher Versicherung desselben Interesses bei mehreren Versicherern als einen Verstoß gegen Treu und Glauben bezeichnete, während z. B. die Begründung des neuen Gesetzes ein solches als unter mancherlei Umständen durchaus gerechtfertigt hinstellt (vgl. ArchBürgR. Bd. 25 S. 304). Oder wenn das KG. (OLGRspr. Bd. 5 S. 34) in einem Beschlusse vom 26. Mai 1902 ein Versicherungsunternehmen im Sinne des Aufsichtsgesetzes darin erblickt, daß eine Genossenschaft gegen eine von ihren Mitgliedern zu zahlende Provision für die Ausfälle der Hypotheken dieser Genossen bei deren Gläubigern einzutreten sich verpflichtet. Sollen hier die Gläubiger, die von einem „nachteiligen künftigen Ereignisse" betroffen werden könnten, oder die die „Prämie" zahlenden Genossen die Versicherungsnehmer sein?!

Und diese technischen Grundlagen des Versicherungswesens und damit notwendig auch der Versicherungsvertragsverhältnisse spielen doch eben nicht allein für den Gesetzgeber, wie u. a. in hervorragendem Maße von der „Botschaft" des schweizerischen Versicherungsgesetzes betont ist, — eine Probe davon s. u., — eine große Rolle, sondern auch bei der Auslegung und Anwendung des Gesetzes. Freilich gilt es umgekehrt ebensosehr, sich hierbei nicht, wie in den Jahren der frühesten Entwickelung des Versicherungsrechts, von derartiger Beurteilung bei der Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten völlig ins Schlepptau nehmen zu lassen. Hat man es seinerzeit doch verstanden, bei den Gerichten durchzusetzen, daß der Versicherungsvertrag zuungunsten des Versicherungsnehmers als „strictum jus" behandelt würde, der dann aber doch die Beobachtung einer „uberrima fides" auf dessen Seite (nicht auf der des Versicherers!) verlange; wie es denn auch kürzlich noch das Handelsgericht in Marseille fertig gebracht hat, zu entscheiden: „Die Versicherungsverträge sind strengen Rechtes; die in der Police getroffenen Vereinbarungen müssen eng ausgelegt werden"! Aber freilich selbst das deutsche Reichsgericht hat vor wenigen Jahren noch darauf hinweisen müssen, daß das Versicherungsrecht nicht unter besonderen Auslegungsregeln stehe.

Trotz dieser durch die wirtschaftliche Eigenart der Unterlagen der Versicherungsverhältnisse bedingten Schwierigkeiten ist es bei dem neuen Versicherungsgesetze fast noch mehr dessen außerordentlich knappe, scharf zugespitzte Fassung, die, durchaus dem BGB. ebenbürtig, dann aber doch wiederum sein Verständnis und seine demnächstige Handhabung nicht leicht macht. Und endlich wirkt in gleicher Richtung die Aufstellung einzelner neuer juristischer Begriffe, wie der einer „Obliegenheit" im Sinne des § 6, sowie im allgemeinen die ganz eigenartige Durchbildung, die das Recht der Schuldverhältnisse beim Versicherungsrechte erfährt, — bezüglich der „Erfüllungshandlungen", der „Verwirkung" im engeren und weiteren Sinne, der Verantwortlichkeit für Stellvertreter des Versicherungsnehmers beim Abschlusse (§§ 2, 19 und 79 des Gesetzes), sowie überhaupt für andere neben dem Versicherungsnehmer stehende Personen (Familienangehörige, Gesinde usw.), die Abstufung der Haftung des Versicherungsnehmers im Gegensatze zu §§ 276 und 254 des BGB., die Behandlung der „Unmöglichkeit" (§ 306 dort und §§ 2, 68 im Versicherungsvertragsgesetze) usw. Es ist mit anderen Worten die Selbständigkeit, die das Versicherungsrecht für seine Rechtssätze gegenüber den Vorschriften im Titel 1—6 des II. Buches im BGB. beansprucht und in Wahrheit auch einnimmt; handelt es sich dabei doch um die Entstehung und Abwickelung eines der kompliziertesten Schuldverhältnisse. So kann es deshalb auch nicht wunder nehmen, daß sich hier ein Sondergebiet juristischer Forschung herausbildet, das sich literarisch und durch Pflege der Versicherungsrechtswissenschaft an den Universitäten und sonstigen Hochschulen neben die Bearbeitung der eigentlich technischen, insbesondere auch der medizinischen und mathematischen Seiten des Versicherungswesens stellt. Was die Versicherung unserem deutschen Volke geworden ist, das zeigt der Rückblick auf die Entwicklung der Zwangsversicherungen seit etwa einem Vierteljahrhundert und weiter ein Blick auf die Riesensummen, die die freiwillige Versicherung an sich zu ziehen verstanden hat, um sie dann dem Versicherungsnehmer und dadurch zugleich dem Allgemeinwohle dienstbar zu machen. In der „Botschaft" zum schweizerischen Gesetze

(S. 19) findet sich darüber die feine Bemerkung: „Den Assoziationsgedanken teilt die Versicherung mit vielen anderen Gebilden des wirtschaftlichen Lebens. Was die Versicherung als eigenartige **Fürsorgeeinrichtung** charakterisiert und von anderen ähnlichen Instituten scharf abgrenzt, ist ihre **Technik**, die Art und Weise, wie die Versicherung ihr **Verteilungsamt** unter den Gefahrgenossen ausübt, wie sie Leistung und Gegenleistung verteilt. Die Versicherungstechnik gipfelt in jener genialen Einrichtung, die mit Hilfe der Statistik und der Wahrscheinlichkeitsrechnung eine ebenso sichere wie rationelle Schädenverteilung ermöglicht. Die technischen Grundlagen sind das Produkt wissenschaftlicher Arbeiten, das rechnerische Resultat statistischer Massenbeobachtungen über die Häufigkeit und die Art und Weise des Eintreffens bestimmter Ereignisse."

Einen vortrefflichen Mittelpunkt haben alle diese versicherungswissenschaftlichen Bestrebungen jetzt in Deutschland in dem deutschen Verein für Versicherungswissenschaft und seiner „Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft" (zurzeit Jahrgang VIII) gefunden. Die letztere wird sich auch für die Gerichtsbehörden mehr und mehr als unentbehrlich erweisen. Und was den Erfolg der deutschen Gesetzesarbeit anlangt, so ist es sehr erfreulich zu sehen und zugleich praktisch so wichtig wegen der zahlreichen internationalen Beziehungen des Versicherungswesens, das seine Fäden und Netze über die ganze Kulturwelt spannt, daß sich das schweizerische Gesetz, auf eine ähnlich lange Vorbereitungszeit, wie das unsere, zurücksehend, und der 1907 erschienene II. österreichische Entwurf in wichtigen Punkten den deutschen Grundsätzen und Regeln genähert haben. So bilden alle drei, — denn auch der österreichische Entwurf wird sicher über kurz oder lang in seiner jetzt vorliegenden Fassung zum Gesetze erhoben, — ein lehrreiches einheitliches System dieses wichtigen Rechtsstoffes. (Fortsetzung folgt.)

---

## Zu Art. 18 des Gesetzes über die Fortsetzung der Grundentlastung vom 2. Februar 1898.

Von Rentamtmann **Pblagger** in Eichstätt.

Nach Art. 18 des genannten Gesetzes sind die Rentämter verpflichtet, jedem Grundbesitzer auf Verlangen gebührenfrei ein Zeugnis über die Belastungsverhältnisse auszustellen. Aus diesem Zeugnisse muß, soferne ein Besitz mit Bodenzinsen belastet ist, die Jahresschuldigkeit zur Staats- und Ablösungskasse, das ursprüngliche Bodenzinskapital und das zur Zeit der Ausstellung des Zeugnisses bestehende Restkapital zu ersehen sein.

Das Formular hierzu, sowie die weiteren Anweisungen über die Ausstellung wurden in der Bekanntmachung des Staatsministeriums der Finanzen vom 5. Februar 1898 Ziff. 14 (FMBl. S. 31 ff.) bekanntgegeben.

Nicht besonders erwähnt sind die Belastungen mit Handlöhnen; es dürfte aber keinem Zweifel unterliegen, daß auch diese Belastungen, wo sie überhaupt noch bestehen, und zwar mit Fixum und Aequivalent anzugeben sind.

Ueber die bei Teilung eines komplexual belasteten Grundbesitzes vor Ausstellung des Zeugnisses vorzunehmende Repartition der Bodenzinse ergingen verschiedene Ministerialentschließungen, deren Hauptergebnis dahin zusammen zu fassen ist, daß das Zeugnis stets in voller Uebereinstimmung mit dem Gefällskataster stehen muß.

Ob bei Komplexualbelastung eine Repartition vor ihrer Anerkennung und Umschreibung im Gefällskataster vorhergehen soll, hängt nach einer neuen Bestimmung (FME. vom 6. September 1906 Nr. 12837) vom Antrage des Pflichtigen ab. Während nämlich bisher im Hinblicke auf Ziff. 14 Abs. 2 der Bekanntmachung vom 5. Februar 1898 bei Teilung eines komplexual belasteten Besitzes stets (auch ohne Antrag) die Repartition stattgefunden hat und Belastungszeugnisse nur auf Grund anerkannter und umschriebener Repartition ausgestellt wurden, erklärt die Entschließung vom 6. September auch bei Teilveräußerungen die Ausstellung von **Komplexual**belastungszeugnissen für zulässig, wenn ein Antrag der Partei **nicht** gestellt wurde.

Dieser Antrag kann nur vom bisherigen Grundbesitzer oder dessen Bevollmächtigten gestellt werden. Wird der Antrag von einem Notariat gestellt, so dürfte es mit Rücksicht auf die dienstliche Stellung des Notariats (NotG. Art. 6/II) nicht notwendig sein, einen Nachweis für die Bevollmächtigung zu verlangen. In anderen Fällen jedoch ist er sehr angezeigt.

Das Haupterfordernis der Belastungszeugnisse ist, wie bereits bemerkt, vollständige Uebereinstimmung mit dem Gefällskataster und rentamtlichen Grundbuch. Hierfür haftet das Rentamt. In Ziff. 14 Abs. 7 der allgemeinen Bekanntmachung ist die Haftung des Rentamtmannes ausdrücklich erwähnt. Die Fälle, daß unrichtige Belastungszeugnisse ausgestellt wurden, dürften gar nicht so selten sein und zwar aus folgenden Gründen.

1. Sind die Gefällskataster der Rentämter sehr verschiedenartig angelegt und vielfach recht unübersichtlich.

2. Ist namentlich in neuerer Zeit das mit dem Umschreibwesen betraute Personal meist mangelhaft ausgebildet und infolge häufigen Wechsels mit den lokalen Verhältnissen wenig vertraut.

3. Wird bei Ausstellung des Belastungszeugnisses meist **übereilt gearbeitet**, weil die Parteien und das Notariat es in der letzten Minute bestellen und meist zugleich darauf warten.

Da sohin Haftungen sehr leicht eintreten können, möchte es nicht überflüssig sein, die Haftungsfrage näher zu untersuchen.

Die hierbei sich ergebenden Fragen sind folgende:

1. Wer haftet?
2. Wem gegenüber besteht die Haftung?
3. Wann tritt die Haftung ein?

Die erste Frage beantwortet die Bekanntmachung vom 5. Februar 1898 Abs. 7 dahin, daß der Rentamtmann haftbar sei.

Dieser Bestimmung lag die nach der früheren Organisation bestehende Ansicht der unbedingten Haftung der Rentamtmänner für ihr Personal zugrunde.

Abgesehen davon, daß diese Ansicht niemals einwandfrei gewesen, ist durch die neue Organisation eine grundsätzliche Aenderung eingetreten. Die unbedingte Haftung des Rentamtmanns ist beseitigt. Jeder haftet in erster Linie für seine Sparte. Der Rentamtmann haftet nur insoweit, als ihn wegen mangelnder Kontrolle ein Verschulden trifft (§ 10 Allerh. VO. vom 10. Mai 1903, FMBl. S. 211). Hierzu bestimmt § 37 Abs. 2 GA., daß dem Rentamtmann die sorgfältige Ueberwachung des Katasterumschreibdienstes obliegt. Daß hierzu die Kontrolle der ausgestellten Belastungszeugnisse gehört, dürfte nicht in Abrede zu stellen sein. Es fragt sich nur, wie weit diese Kontrolle geht.

Die Kontrolle hat sich auf den Vergleich mit dem Gefällskataster oder Grundbuch und auf die Richtigkeit der Berechnung des ursprünglichen und des Restkapitals zu beschränken. Denn das Erfordernis der formellen Richtigkeit des Belastungszeugnisses ist, wie bereits ausgeführt, dessen genaue Uebereinstimmung mit dem Gefällskataster (Ziff. 14 Abs. 3 der Bek. vom 5. Februar 1898). Stimmt die Belastung mit dem Gefällskataster überein und ist hiernach das Kapital richtig berechnet, so ist formell das Zeugnis richtig. Die Frage nach der Richtigkeit des Gefällskatasters und der hierdurch bedingten materiellen Vollständigkeit und Richtigkeit des Belastungszeugnisses muß hier ausscheiden. Denn es ist vollkommen klar, daß man die Prüfung dieser Vorfragen bei Ausstellung der Belastungszeugnisse schon mit Rücksicht auf die Kürze der Zeit unmöglich verlangen kann. So viel dürfte feststehen, daß bei jenen Rentämtern, bei welchem kein Rentamtsassessor aufgestellt oder ihm die spezielle Ueberwachung des Umschreibdienstes nicht übertragen ist (FMBl. 1903 S. 332/7), der Rentamtmann jedenfalls dann haftbar ist, wenn er keine Nachprüfung des Belastungszeugnisses vorgenommen hat. Ist jedoch dem Rentamtsassessor die spezielle Ueberwachung des Umschreibdienstes übertragen (FMBl. 1903 S. 327 ff.), so gehen die oben bezeichneten Aufgaben auf ihn über und der Amtsvorstand wird sich nur zu überzeugen haben, daß der Rentamtsassessor durch Mitzeichnung des Zeugnisses für dessen Prüfung einsteht, und im allgemeinen darüber zu wachen haben, daß seitens des Rentamtsassessors eine Prüfung der Belastungszeugnisse in obigem Sinne stattfindet. Hiernach entscheidet sich die Frage, welche Personen haften, wie folgt:

In erster Linie haftet jener Amtsgehilfe, der die Belastungszeugnisse ausgestellt hat. In zweiter Linie haftet der Rentamtmann oder der Rentamtsassessor, insoferne ihnen ein Verschulden bei der formellen Kontrolle nachgewiesen werden kann, oder wenn sie einem andern als dem durch die Geschäftsordnung hierzu berufenen Gehilfen diese Arbeit übertragen und sie hierbei ein Verschulden in der Auswahl trifft.

Die Antwort auf die zweite Frage lautet:

Die Haftung besteht gegenüber dem durch die unrichtige Ausstellung mittelbar oder unmittelbar Geschädigten. Wie kann durch eine irrige Ausstellung eines Belastungszeugnisses eine Schädigung eintreten?

Die möglichen Fälle sind folgende:

1. Das Belastungszeugnis enthält einen im Gefällskataster oder Grundbuch ausgewiesenen Bodenzins nicht.
2. Es weist einen geringeren Betrag als der Gefällskataster oder das Grundbuch aus.
3. Es enthält einen im Gefällskataster oder Grundbuch nicht nachgewiesenen Bodenzins.
4. Es weist einen höheren Bodenzins als der Gefällskataster oder das Grundbuch aus.
5. Es weist ein zu geringes Kapital aus.
6. Es weist ein zu großes Kapital aus.

Die materielle Richtigkeit des Gefällskatasters und Grundbuchs vorausgesetzt, erwächst in den Fällen 1, 2 und 5 dem Käufer und in den Fällen 3, 4 und 6 dem Verkäufer ein Schaden, wenn die Kauf- oder Verkaufssumme mit Rücksicht auf die durch das irrige Zeugnis nachgewiesene Belastung zu hoch oder zu niedrig bemessen wurde.

Dem Fiskus kann aus der irrigen Ausstellung unmittelbar kein Schaden erwachsen, denn die Belastung wird durch die Ausstellung des Zeugnisses in keiner Weise geändert, sie bleibt rechtlich bis zur wirklichen vollständigen Ablösung bestehen und mit ihr die dingliche und persönliche Haftung des früheren Besitzers, sowie die dingliche Haftung des neuen Besitzers für die jährlichen Leistungen und für das Ablösungskapital (vgl. Stengel, GrundentlG. § 16 S. 137/141, AG. z. BGB. Art. 128).

Mittelbar allerdings kann sich für den Staat ein Schaden insoferne ergeben, als der Beschädigte die Haftung des Staates für ein Verschulden des Amtsvorstandes nach § 89 BGB. (vgl. den Aufsatz in den Annalen des Deutschen Reichs 1901 Nr. 7/8) in Anspruch nimmt. Art. 60 des AG. z. BGB. dürfte nicht einschlagen, denn die dem Rentamte übertragene Verwaltung der Grundgefälle ist sicher nicht eine Ausübung öffentlicher

Gewalt. Es ergibt sich übrigens in beiden Fällen das gleiche Resultat.

Selbstverständlich haftet der Beamte dem Staate gegenüber für den hierdurch entstandenen Schaden. Es können sich hiernach nachstehende Haftungen ergeben:

1. Für das Verschulden des Amtsvorstandes und des Assessors haftet der Staat (BGB. § 89). Eine Haftung des Staats für den Gehilfen besteht nicht.

2. Der Amtsvorstand und der Assessor haften hier wieder dem Staat aus der Verletzung ihrer Amtspflicht (BGB. § 823, EG. Art. 78, BLR. Tl. V. Kap. XXIV, § 8/9; Geret, Rechg. Recht § 54).

Die weitere Frage, wann die Ersatzpflicht eintritt, ist dahin zu beantworten, daß der Schaden und damit die Ersatzpflicht gegeben ist, wenn das Grundstück zu teuer gekauft oder zu billig verkauft ist. Der Käufer oder Verkäufer braucht sich nicht die Einrede gefallen zu lassen, daß ihm gegen den Verkäufer oder Käufer ein Minderungs- oder ein Ersatzanspruch nach § 462 BGB. oder ein Anfechtungsanspruch nach § 123 BGB. zustehe. Praktisch wird die Haftungsfrage allerdings erst dann, wenn der Fiskus den Grundstückbesitzer mit der Bodenzins- oder Ablösungspflicht in Anspruch nimmt oder nehmen muß, ohne daß der Verkäufer oder der Käufer die Sache vorher durch Ablösung oder Entschädigung seines Käufers oder Verkäufers geregelt hat oder doch sofort freiwillig zum Ausgleich bringt.

Eine weitere Frage ist die, ob dem ersatzpflichtigen Fiskus oder Beamten ein Anspruch auf Uebertragung einer derartigen Forderung zusteht. Diese Frage ist bestritten.

„Planck" bejaht sie. „Staudinger" verneint sie; nach dem Wortlaute des Gesetzes ist ein Uebertragungsanspruch nicht ausgeschlossen. (Vgl. Staudinger, BGB. II S. 61/2). Gegebenen Falles kann auch ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Käufer oder Verkäufer in Frage kommen (BGB. § 812).

Die erste Voraussetzung der Geltendmachung einer Haftung ist der Nachweis der unrichtigen Ausstellung eines Belastungszeugnisses und die Feststellung der hierwegen haftenden Persönlichkeit.

Mit Rücksicht hierauf interessiert uns ganz besonders die Frage, was denn mit dem Belastungszeugnisse nach seiner Ausstellung geschieht.

Es wird teils den Parteien, teils dem Notariatspersonal zum Gebrauche bei der Beurkundung ausgehändigt.

Die weitere Behandlung ist in Ziff. 2 Abs. 2 der Bek. des Staatsmin. d. Justiz v. 23. Februar 1898 (JMBl. S. 187) geregelt.

Hiernach haben die Notare das Belastungszeugnis entweder der Urkunde beizuheften oder dessen Inhalt in der Urkunde zu vermerken. Gegen erstere Behandlung läßt sich nichts einwenden. Die letztere aber ist bedenklich.

Es fragt sich, was dann weiter mit dem Zeugnisse geschieht.

Die Antwort hierauf lautet verschieden. Einige Notare bewahren die Zeugnisse auf, einige geben sie den Parteien hinaus, hier gehen sie meistens verloren, und einige Notare vernichten sie.

Insbesondere die beiden letzteren Möglichkeiten sind sehr bedenklich. Wenn eine Differenz zwischen Urkunde und Gefällskataster sich ergibt, wie ist da ein einwandfreier Nachweis möglich, daß das Zeugnis unrichtig war?

Noch viel weniger aber läßt sich die Frage beantworten, wer als Aussteller, Mitzeichner und Unterfertiger haftbar ist.

Bezüglich der Uebereinstimmung zwischen Zeugnis und Urkunde begründet die notarielle Urkunde nach § 418 ZPO. vollen Beweis, allerdings nur bis zum Nachweise des Gegenteils, allein wie kann dieser Nachweis geführt werden und ist wirklich eine Irrung in der Urkunde gänzlich ausgeschlossen?

Für die Beantwortung der Frage aber, wer als Aussteller des Zeugnisses, wer als Kontrollbeamter haften soll, fehlt jeder Anhaltspunkt.

Darum wäre es im Interesse der Rechtssicherheit dringend zu wünschen, daß die Beiheftung der Zeugnisse ausnahmslos angeordnet würde. Will die Partei ein Exemplar für sich, so kann sie sich leicht eine Abschrift verschaffen.

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Die Prüfungspflicht des Vormundschaftsgerichts bei Genehmigung zweifelhafter Rechtsgeschäfte und die Beschwerde vor der Pflegschaftsanordnung.** Dem Beschluß des Kammergerichts vom 14. Februar 1907 (RJA. 8, 170 = ZBl. 8, 79 = KGJ. 34, 11) liegt, soweit er hier in Betracht kommt, folgender Sachverhalt zugrunde: Nach dem Tode des X. übernahm seine Witwe durch notariellen Vertrag den Nachlaß von den Erben zu Alleineigentum; von diesen war einer minderjährig und es war für ihn bei der notariellen Verhandlung Y. als Vertreter aufgetreten, obwohl er als Pfleger gar nicht bestellt war. Der Notar stellte sodann beim Vormundschaftsgericht den Antrag auf Genehmigung der von Y. abgegebenen Erklärungen und das Vormundschaftsgericht lehnte die Genehmigung ab, weil die notarielle Vertragsurkunde wegen eines Formfehlers nichtig sei; die Beschwerde war erfolglos. Nunmehr legte der minderjährige Miterbe, der das 18. Lebensjahr vollendet hatte, weitere Beschwerde ein, die das KG. für zulässig erachtete mit der Ausführung: der Beschwerdeführer stehe unter der elterlichen Gewalt seiner Mutter, der Grundstücksübernehmerin, müsse aber bei der Teilung durch einen Pfleger vertreten werden; er stehe als Pflegebefohlener also nach § 1915 BGB. einem Mündel gleich. Ein Mündel habe aber nach § 59 Abs. 1 Satz 2 FGG. ein selbständiges Beschwerderecht in allen Angelegenheiten, in denen er vor einer Entscheidung des Vormund-

schaftsgerichts gehört werden soll, was im vorliegenden Fall nach § 1827 Abs. 2 zutreffe. Der Umstand, daß bisher eine Pflegschaft noch nicht angeordnet ist, stehe dem Beschwerderecht des Minderjährigen nicht entgegen. —

Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen.

Den Antrag des Notars auf Genehmigung des Vertrags mußte das Vormundschaftsgericht ohne weiteres zurückweisen, da ja eine Pflegschaft noch gar nicht angeordnet war, die Genehmigung aber eine Verwaltungshandlung innerhalb der bestehenden Pflegschaft ist. Wohl aber mußte das Gericht aus diesem Antrag des Notars Anlaß nehmen, eine Pflegschaft nunmehr von Amts wegen anzuordnen und den Y., der bei der Erbteilung bereits als Vertreter des Pfleglings aufgetreten war, zum Pfleger zu bestellen, wofern nicht besondere Gründe dem entgegenstanden. Sodann mußte der bestellte Pfleger entweder namens des Pfleglings einen neuen Teilungsvertrag mit der Witwe und den Miterben schließen oder die von ihm unbefugt abgegebenen Erklärungen mindestens nach § 185 Abs. 2 BGB. genehmigen, was nach § 182 Abs. 1 gleichfalls nur durch Erklärung gegenüber der Witwe (Uebernehmerin) oder gegenüber den Erben geschehen konnte. Diese Zustimmung bedurfte einer besonderen Form zwar nicht, § 182 Abs. 2; aber eine Genehmigung des Vertrags durch das Vormundschaftsgericht konnte doch erst dann in Frage kommen, wenn der Vertrag an sich (d. h. abgesehen von der erforderlichen Genehmigung des Vormundschaftsgerichts) rechtswirksam geschlossen war. Das Gericht mußte also etwa den öffentlich-urkundlichen Nachweis verlangen, daß der bestellte Pfleger nunmehr seine früheren Erklärungen den Beteiligten nochmals abgegeben habe; sodann mußte das Gericht das unter Pflegschaft stehende Kind nach § 1827 über die Erteilung der Genehmigung hören und wenn das Gericht dann die Erteilung der Genehmigung verweigerte, so war das Kind zur Beschwerde berechtigt. Dagegen war für das Beschwerderecht des Kindes kein Raum, solange eine Pflegschaft noch gar nicht bestand, demnach eine Angelegenheit, in der das Kind vor der Entscheidung gehört werden konnte, noch gar nicht vorlag. Allerdings wird, worauf das KG. hinweist, vom Gesetz auch eine der Bevormundung bedürftige Person als „Mündel" bezeichnet, so in §§ 1787, 1846 BGB., § 36 FGG.; allein dieser Ausdrucksweise bedienen sich die Gesetze nur da, wo die Anordnung der Vormundschaft oder die vor der Anordnung erforderlichen Maßregeln in Frage stehen. Das Beschwerderecht aus § 59 Abs. 1 Satz 2 setzt aber eine (erfolgte oder unterbliebene) Abhörung des Mündels voraus und von dieser kann nur nach erfolgter Anordnung der Vormundschaft die Rede sein. Vor erfolgter Anordnung ist die Möglichkeit der Abhörung nicht gegeben, also für eine Beschwerde kein Raum. — Für diese Ansicht spricht auch folgende Erwägung: Auf Grund der Entscheidung des KG., das die notarielle Urkunde als rechtsgültig erachtete, mußte das Vormundschaftsgericht, an das die Sache zurückverwiesen wurde, nunmehr prüfen, ob der Vertrag jetzt vom Standpunkt des Aufsichtsrechts als im Interesse des Pfleglings liegend zu genehmigen sei; es mußte doch aber behufs Vornahme dieser Prüfung zunächst eine Pflegschaft anordnen und den Pfleger bestellen. Gesetzt, daß dieser nun aber (mochte es der bisher aufgetretene Y. oder ein anderer sein) eine Teilung der früher beschlossenen Art aus irgendwelchen Gründen nicht für angemessen hielt, so war die Möglichkeit vorhanden, daß das ganze Verfahren, das zur Entscheidung über die Beschwerde Anlaß gab, hinfällig und hiermit die Entscheidung des Beschwerdegerichts völlig überflüssig wurde. Man kann aber nicht annehmen, daß das Gesetz beabsichtige, Entscheidungen der Beschwerdegerichte erforderlich zu machen, deren Wirksamkeit erst von ganz ungewissen Ereignissen abhängig ist.

Diese letztere Erwägung muß aber auch gelten für die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Vormundschaftsgericht selbst verpflichtet ist, eine sachliche Entscheidung über die beantragte Genehmigung zu erlassen. Es kann diese sicher nicht deshalb ablehnen, weil die Wirksamkeit des vom Vormund betätigten Rechtsgeschäfts zweifelhaft ist. Zeigt z. B. der Käufer, der vom Vormund das Mündelgrundstück erworben hat, dem Gericht, noch bevor es sich über die Erteilung der vom Vormund nachgesuchten Genehmigung schlüssig gemacht hat, an, daß er den Vertrag nicht als wirksam anerkenne oder sich zum Rücktritt berechtigt erachte, und bleibt demgegenüber der Vormund beim Antrag auf Genehmigung, so hat das Vormundschaftsgericht, wenn die völlige Richtigkeit des Vertrages und deren Unheilbarkeit klarliegt, die Sachentscheidung abzulehnen; denn dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nicht zuzumuten, zu Rechtsakten mitzuwirken, die von vornherein gegenstandslos sind.[1]) Dagegen darf das Vormundschaftsgericht wegen bloßer Zweifel über die Gültigkeit des Vertrags die Sachentscheidung über die Genehmigung nicht ablehnen; es hat vielmehr auch bei zweifelhafter Gültigkeit des Rechtsgeschäfts sich darüber zu äußern, ob vom Standpunkt des Aufsichtsrechts des Vormundschaftsgerichts der Vertrag zu genehmigen ist und die Frage nach der materiellen Wirksamkeit des Vertrags bleibt dem Prozeßgericht vorbehalten.[2]) Denn die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts ist dazu bestimmt, dem Wohl des Mündels zu dienen; dieses erfordert aber, daß, bevor ein zweifelhafter und kostspieliger Prozeß begonnen wird, der Vormund darüber Gewißheit haben muß, daß der Vertrag nicht nachträglich an der Versagung der Genehmigung scheitere und der Prozeß nicht völlig zwecklos geführt wird. Eine Ueberspannung dieses richtigen Grundsatzes aber ist es, wenn in KGJ. 32, 49 eine Sachentscheidungspflicht des Vormundschaftsgerichts über die Genehmigung in folgendem Fall angenommen ist: Eine Witwe hatte durch notariellen Vertrag ein Grundstück an ein minderjähriges Kind ihres Sohnes verkauft; das Kind war hierbei durch

[1]) Ueber eine andere Anwendung dieses Rechtssatzes siehe Josef im ArchBürgR. 29, 74 ff.

[2]) Dem Vormundschaftsgericht steht also nicht die Entscheidung über die Gültigkeit des Vertrags zu. Der in der freiwilligen Gerichtsbarkeit sonst herrschende Grundsatz, daß das Gericht, wenn die Feststellung des streitigen Rechts eine Voraussetzung für die Erlassung der Entscheidung ist, auch über das streitige Recht zu entscheiden habe, findet hier keine Anwendung, da nach der Absicht des Gesetzes das Vormundschaftsgericht hier nur zu entscheiden hat, ob vom Standpunkt seines Aufsichtsrechts die Rechtshandlung im Interesse des Mündels zu genehmigen ist. Josef, Komm. zum FGG., 2. Aufl. 1906, Zus. IX zu § 1 und Zus. A zu § 12.

den Vater vertreten und hatte Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen, so daß hiernach (§ 1822 Ziff. 10 mit § 1643) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich war. Noch bevor diese erteilt wurde, erklärte die Verkäuferin gegenüber dem Vormundschaftsgericht, daß sie den Vertrag nicht mehr aufrecht halte. Die Instanzgerichte hatten darauf die Sachentscheidung über die Genehmigung abgelehnt, weil der Vater kraft Gesetzes (§ 1795 Ziff. 1 mit § 1630) von der Vertretung seines Sohnes bei einem zwischen diesem und der Mutter des Vaters abgeschlossenen Vertrag ausgeschlossen war. Das KG. erklärte aber das Vormundschaftsgericht für verpflichtet zur Sachentscheidung, also zu prüfen, ob der Vertrag vom Standpunkt der Aufsicht zu genehmigen ist. Dem ist nicht beizutreten. Nach der vom RG. ständig festgehaltenen Rechtsprechung (RGZ. 56, 107; JW. 08, 5 Nr. 4 und 271 Nr. 5) bewirkt Mangel der Vertretungsmacht in den Fällen der §§ 181, 1795, 1630 allerdings keine Nichtigkeit, sondern nur eine Unwirksamkeit, die durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden kann; in unserem Fall würde der Kaufvertrag also rechtswirksam geschlossen und vollgültig sein, wenn inzwischen etwa das Kind volljährig geworden und den Vertrag genehmigt hätte. Aber eine so erfolgte Genehmigung kam in dem entschiedenen Fall gar nicht in Frage; vielmehr war die Rechtslage dieselbe wie bei Abschluß des Vertrags, d. h. der Vertrag war unwirksam geschlossen und unwirksam geblieben. Es lag also ein nil actum vor und der vom Vater geschlossene Vertrag war nicht anders zu beurteilen, als wenn irgendein Unberufener für das Kind Erklärungen abgegeben hätte. Die bloße Möglichkeit, daß ein vom Vormundschaftsgericht zu bestellender Pfleger vielleicht den unwirksamen Vertrag genehmigt hätte, konnte das Vormundschaftsgericht nicht verpflichten, eine sachliche Entscheidung über den Antrag auf Genehmigung des juristisch gar nicht vorhandenen Rechtsgeschäfts abzugeben. Vielmehr war der richtige Weg der, daß das Vormundschaftsgericht, da der Vater bei dem Antrag auf Genehmigung verblieb, zunächst dem Kind einen Pfleger bestellte; dieser mußte sodann pflichtmäßig in Erwägung ziehen, ob er die vom Vater unbefugt abgegebenen Erklärungen genehmigen solle und wenn er dies getan, dann erst hatte das Vormundschaftsgericht die Sachentscheidung darüber abzugeben, ob der Vertrag vom Standpunkt des Aufsichtsrechts zu genehmigen sei.

Anders, wenn der Vater nicht von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen gewesen wäre; dann hätte ein rechtsgültiger Vertrag vorgelegen und die bloße Tatsache, daß die Wirksamkeit des Vertrages zweifelhaft war, weil die Verkäuferin dem Vormundschaftsgericht erklärt hatte, sie halte sich an den Vertrag nicht für gebunden, hätte hier das Vormundschaftsgericht nicht von der Verpflichtung befreit, über den Antrag auf Genehmigung sachlich zu entscheiden.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

1. Ist die Wirksamkeit eines der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftigen Rechtsgeschäfts zweifelhaft, so darf das Vormundschaftsgericht nicht um deswillen eine Sachentscheidung ablehnen; dagegen ist sie abzulehnen, wenn das Rechtsgeschäft nichtig oder deshalb unwirksam ist, weil das Rechtsgeschäft gar nicht vom gesetzlichen Vertreter oder von diesem in einem Fall vorgenommen ist, wo er gesetzlich von der Vertretung ausgeschlossen war. Die bloße Möglichkeit, daß der gesetzliche Vertreter oder ein zu bestellender Pfleger die unbefugt abgegebenen Erklärungen genehmigen könnte, verpflichtet das Gericht nicht zur Sachentscheidung über die Genehmigung des zurzeit völlig unwirksamen Rechtsgeschäfts.

2. Das Beschwerderecht aus § 59 Abs. 1 Satz 2 FGG. steht nicht bloß einem Mündel, sondern auch dem unter Pflegschaft stehenden Kinde zu; da Voraussetzung der Beschwerde aber eine Angelegenheit ist, in der das Kind vor der Entscheidung gehört werden soll, dies also eine bereits bestehende Pflegschaft voraussetzt, so steht die Beschwerde nur dem bereits unter Pflegschaft gestellten, nicht dem erst unter Pflegschaft zu stellenden Kind zu.

Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef in Freiburg i. Br.

---

**Zur Frage der Zuständigkeit bei Ansprüchen eines im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen.** Die Eheleute H. wurden vom Schöffengerichte zu Geldstrafen von je 10 Mk. und zur Tragung der Kosten verurteilt, später aber von demselben Gerichte im Wiederaufnahmeverfahren unter Aufhebung des früheren Urteils und Ueberbürdung der Kosten auf die Staatskasse freigesprochen. Zugleich mit diesem zweiten Urteile wurde durch Beschluß nach § 4 des Gesetzes vom 20. Mai 1898, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, die Staatskasse für entschädigungspflichtig erklärt. Sie verlangten Rückerstattung der auf Grund des ersten Urteils gezahlten Kosten und Geldstrafen.

Meinungsverschiedenheiten, die sich hierbei hinsichtlich der Frage ergaben, ob die Eheleute H. ihre Ansprüche mittels des Verfahrens nach § 5 des bezeichneten Gesetzes, also durch Antragstellung bei der Staatsanwaltschaft, verfolgen könnten oder gar müßten, veranlassen mich zu folgenden Bemerkungen:

Daß der auf Rückerstattung gezahlter Kosten gerichtete Anspruch in keinerlei Zusammenhang mit dem FreigesprG. steht, ist ohne weiteres klar. Denn nach dessen § 2 ist Gegenstand des dem Verurteilten zu leistenden Ersatzes nur der für ihn durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden. Es kann sich deshalb auch der nach § 4 ergehende Beschluß nur auf den durch die Strafvollstreckung entstandenen Vermögensschaden beziehen. Da endlich das im § 5 geregelte Verfahren nur insoweit Platz greift, als „auf Grund des die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung aussprechenden Beschlusses ein Anspruch geltend gemacht wird“ und die Beitreibung der Kosten von dem Verurteilten keine Strafvollstreckung enthält, so wenig wie die Verurteilung zu den Kosten eine Nebenstrafe bildet (vgl. Ullmann, Lehrbuch des d. Strafprozeßrechts S. 649: „Die Verbindlichkeit zur Tragung der Kosten ist eine zivilrechtliche“) folgt von selbst, daß eine Rückerstattung gezahlter Kosten nicht im Wege des § 5 d. FreigesprG. verlangt werden kann. Die Erläuterungen zu diesem Gesetze von E. Burlage und von Löwe-Hollweg erachten dies offenbar für selbstverständlich, so daß sie hierüber kein Wort verlieren.

In Ansehung des Anspruches auf Rückerstattung der Geldstrafe scheint dagegen die Sache auf den ersten Blick anders gelagert zu sein. Die eben gezogene Schlußfolgerung in Verbindung mit dem Umstande, daß die Beitreibung der Geldstrafe, der die

freiwillige Zahlung gleichsteht, tatsächlich als Strafvollstreckung aufzufassen ist, scheint zu der Annahme zu drängen, daß dieser Anspruch (auch) gemäß § 5 d. FreigesprG. geltend gemacht werden kann. Diesen Standpunkt vertritt in der Tat der Kommentar von E. Burlage (vgl. S. 125 Note 10: „Auf die Bereicherungsklage zurückzugreifen, kann namentlich dann für den Verurteilten von Interesse sein, wenn der Entschädigungsanspruch nach § 5 erloschen sein sollte").

Bei näherem Zusehen ergeben sich aber hiergegen Bedenken.

Wie bezüglich gezahlter Kosten so auch hinsichtlich einer gezahlten Geldstrafe hatte der im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochene schon vor dem Gesetze vom 20. Mai 1898 einen Rückzahlungsanspruch gegen die Staatskasse aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung unmittelbar auf Grund des im Wiederaufnahmeverfahren ergangenen Ausspruchs, daß das frühere Urteil, zufolge dessen die Zahlung erfolgte, aufgehoben sei. Es war nicht Zweck des FreigesprG., über bereits nach dem bisherigen Rechte bestehende Ansprüche unschuldig Bestrafter Bestimmungen zu treffen. Seine Aufgabe bestand vielmehr darin, Ansprüche zu gewähren, die bisher nicht bestanden, und dabei erschien es angezeigt, auch gleich den Weg einheitlich zu regeln, auf dem diese Ansprüche zu verfolgen seien. Es wird daher auch nicht ohne weiteres anzunehmen sein, daß das FreigesprG. für schon nach dem früheren Rechte begründete Ansprüche neben dem bisherigen Wege der Geltendmachung einen neuen Weg eröffnen wollte. Hierzu kommt aber, daß eine Reihe wichtiger Bestimmungen, die das FreigesprG. über die von ihm gewährte „Entschädigung" unterschiedslos trifft, auf die gezahlte Geldstrafe nicht anwendbar sind. So Absatz 2 des § 3: „Bis zum Betrage der geleisteten Entschädigung tritt die Kasse in die Rechte ein, welche dem Entschädigten gegen Dritte um deswillen zustehen, weil durch deren rechtswidrige Handlungen seine Verurteilung herbeigeführt war."

Zweifellos kann derjenige, der auf Grund einer böswilligen Anzeige und Aussage zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist und diese bezahlt hat, gemäß § 826 BGB. von dem böswilligen Anzeiger und Zeugen Ersatz für die gezahlte Geldstrafe verlangen. Trotzdem kann keine Rede davon sein, daß die Staatskasse, von der die gezahlte Geldstrafe dem im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen zurückersetzt worden ist, bis zum Betrage dieses Rückersatzes in das Recht des Entschädigten gegen den böswilligen Anzeiger und Zeugen eintritt; denn es kann nicht im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung liegen, die Staatskasse in einem solchen Falle besser zu stellen, als sie ohne die böswillige Anzeige und Aussage gestellt gewesen wäre). So ferner Absatz 4 des § 5: „Bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag ist der Anspruch (d. h. auf die Entschädigung) weder übertragbar, noch der Pfändung unterworfen." Es geht doch nicht wohl an zu sagen: „Der Anspruch auf Rückerstattung einer gezahlten Geldstrafe ist wie jeder Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung übertragbar und pfändbar, wenn er nicht auf dem Wege des § 5 verfolgt wird, andernfalls aber unübertragbar und unpfändbar, bis über den Antrag im Verfahren nach § 5 endgültig entschieden ist." Bei dieser Unterstellung wäre der Gläubiger, der einen solchen Anspruch pfänden lassen will, in einer üblen Lage. Sein Schuldner hätte drei Monate Zeit zur Wahl, ob er den Anspruch im Wege des § 5 verfolgen will; insolange könnte er also nicht pfänden lassen; mittlerweile aber könnte der Schuldner Rückersatz der Geldstrafe bei der Finanzbehörde verlangen und bekommen und der Gläubiger hätte das Nachsehen. Oder wollte man die Unpfändbarkeit und Unübertragbarkeit erst mit der Stellung des Antrages bei der Staatsanwaltschaft beginnen lassen? Jedenfalls hat der Gesetzgeber einen so eigentümlichen Rechtszustand nicht schaffen wollen. „Durch die Bestimmung in Abs. 4 sollte einem unwürdigen Handel mit der Entschädigungsforderung vorgebeugt und verhindert werden, daß die dem Verurteilten zugedachte Wohltat demselben durch Dritte verkümmert wird" (Begr. z. FreigesprG.). Eine Abänderung des bisherigen Rechts in Ansehung der nach ihm bereits begründeten Forderungsansprüche lag demnach ferne. So endlich Abs. 1 Satz 1 des § 5, wonach der Anspruch bei Vermeidung des Verlustes binnen drei Monaten zu verfolgen ist, und Abs. 3 Satz 2, demzufolge für die Ansprüche auf Entschädigung das Landgericht ausschließlich zuständig ist.

Ferner ist zu beachten, daß die Gründe, welche im öffentlichen Interesse zur Einführung des Vorverfahrens nach § 5 bewogen haben, für den Anspruch auf Rückerstattung einer Geldstrafe nicht zutreffen. Man sieht schlechterdings nicht ein, warum die oberste Behörde der Landesjustizverwaltung mit der Entscheidung über einen Anspruch befaßt werden sollte, der dem Grunde und der Höhe nach durch das im Wiederaufnahmeverfahren ergangene Urteil und die aktenmäßige Tatsache der erfolgten Zahlung bereits feststeht. Man kann auch nicht einwenden, daß dieser Behörde immer noch die Prüfung obläge, ob nicht der nach § 4 ergangene Beschluß infolge Aufhebung des freisprechenden Urteiles außer Kraft getreten sei. Denn — und das ist ein weiterer Gesichtspunkt gegen die bekämpfte Anschauung — der Anspruch auf Rückzahlung der Geldstrafe ist von einem Beschlusse nach § 4 so unabhängig, daß er auch besteht, wenn der Beschluß beim Mangel der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 2 oder beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 dahin lautet, daß die Staatskasse zur Entschädigung nicht verpflichtet sei. In diesem Falle aber wird niemand daran denken, daß der Weg des § 5 gangbar sein könnte.

Aus all dem dürfte zur Genüge erhellen, daß das FreigesprG. den Anspruch auf Rückerstattung einer gezahlten Geldstrafe nicht mit umfassen will und daß dieser deshalb auch nicht mittels des Verfahrens nach § 5 verfolgt werden kann. Die Fassung des § 2 steht dem nicht im Wege; diese Bestimmung kann ohne Zwang dahin verstanden werden: „Gegenstand des zu leistenden Ersatzes ist der durch die Strafvollstreckung entstandene, nicht schon nach dem bisherigen Rechte zu ersetzende Vermögensschaden".

Der gleichen Ansicht scheint Löwe-Hollweg, Komm. z. StPO. S. 1009 Note 2 zu sein: „In den nach früherem Rechte begründeten Rechtszustand hat das Gesetz nicht eingreifen wollen. Soweit es sich aber um weiteren, durch die Einziehung der Geldstrafe verursachten Vermögensschaden handelt, gelten die Grundsätze des (Freigespr.) G. auch hier."

Nach m. A. konnten also die Eheleute H. ihre Ansprüche nur durch Angehung der Finanzbehörde geltend machen. Hätten sie einen durch die Einziehung der Geldstrafe ihnen entstandenen besonderen Vermögensschaden (Zinsverluste, Pfändungskosten rc.) er-

setzt verlangt, so hätten sie insoweit, aber auch nur insoweit, Antrag bei der Staatsanwaltschaft zu stellen gehabt.

Vielleicht hat eine „oberste Behörde der Landesjustizverwaltung“ zu der hier erörterten Frage bereits Stellung genommen. Die Mitteilung eines solchen Falles wäre sehr erwünscht.

II. Staatsanwalt Schülein in Bayreuth.

---

**Soll der Staatsanwalt einen bestimmten Strafantrag stellen?** Das geltende Recht spricht sich über diesen Punkt überhaupt nicht aus, es handelt in § 257 StPO. nur davon, daß der Staatsanwalt nach Schluß der Beweisaufnahme das Recht hat, das Wort zu seinen Ausführungen und Anträgen zu ergreifen. Es ist deshalb auch, da nicht einzusehen wäre, warum diese Befugnis gerade Halt machen sollte vor einem Ausspruch über Art und Höhe der Strafe, beim Schweigen des Gesetzes ein gar nicht zu bezweifelndes, vielmehr allgemein anerkanntes und ausgeübtes Recht der Staatsanwaltschaft, sich auch über Strafart und Strafhöhe auszusprechen.

Eine andere Frage ist die, ob diesem Zustand auch ein hinreichender Berechtigungsgrund zur Seite steht, ob hier nicht vielmehr de lege ferenda eine Aenderung anzustreben wäre in der Weise, daß der staatsanwaltschaftliche Antrag lediglich auf Verurteilung, Freisprechung oder Einstellung zu lauten hätte, nicht aber auch auf ein bestimmtes Strafmaß. Mancherlei spricht für eine Regelung in diesem Sinne.

Schon bei Schaffung unserer Strafprozeßordnung wurde diese Frage aufgeworfen und erörtert (s. Protokolle der Reichstagskommission S. 395 ff.).

Ueberblickt man die damals geltend gemachten Gründe und Gegengründe, so wird man sagen dürfen, daß erstere letztere überwogen und man hätte erwarten dürfen, daß dem jetzigen § 257 schon damals die zur Debatte stehende Bestimmung: „Der Staatsanwalt hat einen bestimmten Antrag über die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes nicht zu stellen“ hinzugefügt würde. Nunmehr steht aber für Verbescheidung dieser Frage noch eine nahezu 30jährige Praxis und Erfahrung zu Gebote, so daß heute manches, was damals nur als Befürchtung hingestellt werden konnte, jetzt als festbegründete Tatsache vertreten werden, und anderseits manches anscheinend begründete Bedenken als haltlos oder wenigstens übertrieben bezeichnet werden kann. Man wird daher in Zusammenfassung und Ergänzung der in der Reichstagskommission hervorgehobenen Argumente aufs neue und mit größerer Berechtigung diesem Antrag das Wort reden müssen und zwar aus folgenden Erwägungen heraus:

1. Schon die Stellung des Staatsanwalts selbst erfordert eine solche Reform. Es muß an der in der RTK. vertretenen Ansicht festgehalten werden (s. Protokolle), daß die Aufgabe des Staatsanwalts nur dahin gehe, dahin zu wirken, daß der Schuldige nach dem Gesetz, das auf den betreffenden Fall passe, bestraft werde, sein Beruf sei nur, innerhalb dieses Rahmens die Anwendung des Strafgesetzes zu provozieren, nicht aber, dem Gericht innerhalb des Strafmaßes eine bestimmte Linie vorzuzeichnen; mehr als das, daß sich der Staatsanwalt im allgemeinen über Anwendung einer höheren oder niederen Strafe aussprechen könne, sei weder nötig noch ratsam. Wenn dem entgegengehalten wurde, das Ziel der öffentlichen Klage und der Strafverfolgung sei nicht die Schuldigerklärung, sondern die Verurteilung zu einer bestimmten Strafe, der Staat habe darüber hinaus auch ein Interesse an der richtigen Strafe, an der Strafbemessung, schon deshalb müsse dem Staatsanwalt das Recht verbleiben, in dieser Hinsicht bestimmte Anträge zu stellen, so ist dies nicht stichhaltig. Gewiß ist richtig, daß der Staatsanwalt nicht nur die Anklage zu vertreten, sondern das Verfahren überhaupt zu betreiben hat, aber das zweifellos vorhandene Interesse des Staates an der Strafzumessung besteht doch nicht im gleichen Sinn und gleicher Stärke wie an der Strafverfolgung überhaupt, wofür ja in erster Linie der Staatsanwalt berufen ist, sondern doch lediglich in dem Sinne und Umfang, daß eben der Staat für die Strafrechtspflege überhaupt zu sorgen hat. Dieser Pflicht aber wird er gerecht durch Bestellung eigener Organe, der Richter, die ja übrigens auch die Strafzumessung zu begründen haben, eine Sollvorschrift, die nötigenfalls ohne weiteres zur Mußvorschrift erhoben werden könnte. „Daher überlasse man die Sorge für Ausmessung der Strafen und damit die Sorge für die Kontinuität der Rechtsprechung am besten den unbeeinflußten Richtern, nicht aber dem Staatsanwalt, der unter dem Drucke seiner amtlichen Stellung steht, wenn er zu niedere Strafanträge stellt, da er dadurch Gefahr läuft, nicht als energisch genug zu gelten (s. Prot.). Es ist nicht zu leugnen, daß die Fragen der Strafbemessung sich vom staatsanwaltschaftlichen Standpunkt aus immer etwas anders darstellen als vom unabhängigen Richterstandpunkt aus.

Wenn weiter entgegnet wurde, diese Anträge seien eines der Mittel, zu bewirken, daß den Fragen der Strafzumessung die gleiche Sorgfalt zugewendet würde wie der Schuldfrage, da auch die Strafschärfungs- und -milderungsgründe der Rede und Gegenrede unterworfen blieben, es sei also, wie es Loewe in seinem Kommentar zur StPO. (s. Anm. zu § 257) ausdrückt, eine Erörterung der Strafzumessungsgründe gerade im Interesse des Angeklagten insofern, als er dadurch erfahren werde, welche Umstände als Strafschärfungsgründe gegen ihn geltend gemacht würden, und somit Gelegenheit erhalte, auch in dieser Beziehung zu widersprechen und Gegengründe zu bringen, so trifft dieser Einwand m. E. die Sache überhaupt nicht. Denn es würde, wie ohne weiteres ersichtlich, durch die angeregte Aenderung des § 257 eine Erörterung der Strafzumessungsgründe von Seite des Staatsanwalts in keiner Weise ausgeschlossen, sie bliebe nach wie vor gestattet, und nur von einem bestimmten Strafantrag hätte der Staatsanwalt abzusehen, in der Weise, wie es heute schon bei den Plaidoyers vor den Schwurgerichten geschieht.

Ebensowenig kann der weitere von einem Gegner in der RTK. ausgesprochene Einwand durchdringen, das Ansehen des öffentlichen Anklägers werde durch Entziehung dieses Rechtes erheblich beeinträchtigt. Ein anderes Kommissionsmitglied betonte demgegenüber, die Stellung des Staatsanwalts werde dadurch nur gewinnen, er werde dann viel leidenschaftsloser vorgehen. Mag letztere Erwartung nun zutreffen oder nicht, mag man überhaupt mit oder ohne Berechtigung von einer Leidenschaftlichkeit sprechen, jedenfalls würde sich

nicht eine Minderung des Einflusses des Staatsanwalts, sondern eine Hebung seiner Stellung daraus ergeben. Diese, die an sich noch unter mancherlei rechtlichen Unklarheiten leidet, würde nur reiner und geklärter werden. Er würde in vielen Fällen frei werden von einem gewissen Odium, das dem Staatsanwalt nun einmal von der Masse der Ungebildeten entgegengebracht wird, aus denen sich ja hauptsächlich die straffälligen Personen rekrutieren, und aus dem heraus, wie bekannt, schon mancher besonders bösartige oder leidenschaftliche Angeklagte im Aerger über einen hohen Strafantrag und in Verkennung der Verhältnisse sich zu Exzessen, sogar tätlicher Art, dem amtierenden Staatsanwalt gegenüber hat hinreißen lassen. Denn gewöhnlich ist der Anlaß zu solchen Exzessen nicht in der Wut über den Richterspruch, sondern im Aerger über einen hohen Strafantrag zu suchen. Diese, die Stellung des Staatsanwalts, den Gang der Verhandlung und die Würde des Gerichts im allgemeinen gewöhnlich in gleicher Weise beeinträchtigenden Vorkommnisse würden in Zukunft in den meisten Fällen wegfallen.

Schließlich kann man auch nicht die Parallele mit dem Verteidiger als dem Gegenstück zum Staatsanwalt ziehen. Denn abgesehen davon, daß sich infolge wesentlicher Ungleichheiten in der Stellung überhaupt nicht so ohne weiteres ein Vergleich ziehen läßt, fehlt dem Verteidiger auch die Umkleidung mit staatlicher Autorität mit all den hieraus sich ergebenden Folgen. Dieser Einwand wurde schon damals zutreffend mit dem Hinweis entkräftet, daß vom Verteidiger jeder wisse, er handle lediglich zugunsten des Angeklagten, der Staatsanwalt dagegen handle im Namen des Staates.

2. Das Hauptargument, das für eine Aenderung des bestehenden Zustandes spricht, scheint mir aber in dem seinerzeit in der RTK. ausgedrückten Bedenken zu liegen, daß es immer einen schlechten, peinlichen Eindruck mache, wenn das Gericht anders erkenne als der Staatsanwalt beantragt habe, nur selten aber werde das Gericht mit den Anträgen übereinstimmen, es werde so etwas immer als eine kleine Niederlage des Staates aufgefaßt, da man gewohnt sei, den Staatsanwalt mit der tatsächlichen Strafgewalt des Staates zu identifizieren. Darauf wußte man weiter nichts zu erwidern, als daß diese Befürchtung jedenfalls übertrieben sei, außerdem mache es den gleichen schlechten Eindruck, wenn der Staatsanwalt Freisprechung beantrage, das Gericht aber verurteile. Letzteres ist jedoch nicht richtig; denn ein solcher Antrag vermeidet eben infolge seiner Allgemeinheit und Unbestimmtheit all die gerügten Mißstände, aber selbst wenn es richtig wäre, kommt dieser Fall doch so selten vor, daß er schon deshalb ohne Bedeutung wäre. Aber es ist auch, das kann man heute nach ca. 30 Jahren füglich behaupten, jene Befürchtung nicht übertrieben. Es muß tatsächlich den ungünstigsten Eindruck machen, wenn solche klaffende Gegensätze zwischen Strafantrag und -ausspruch entstehen, zumal wenn wie meistens die Erkenntnisse hinter den Anträgen zurückbleiben. Und es wirkt um so peinlicher, je größer und je häufiger diese Unterschiede auftreten. Die große Masse weiß diese Vorkommnisse nicht richtig zu würdigen, sie weiß nicht, daß es Aufgabe des Staatsanwalts ist, gerade die Strenge des Gesetzes zu vertreten, sie sieht darin eine Art von Demütigung des Staatsanwalts und so entsteht gar leicht das Zerrbild des „bösen" Staatsanwalts. Diese Vorkommnisse lassen den Gedanken nicht aufkommen, daß sie doch alle, Gericht, Staatsanwalt und Rechtsanwalt zum Dienst der Rechtspflege berufen sind, sondern bestärken vielmehr die Idee von der Gegensätzlichkeit der Interessen dieser Organe. Diese sich so unangenehm bemerkbar machenden Tatsachen tragen gewiß nicht zur Hebung des Ansehens der Justiz bei, und wenn ihre Beseitigung auch auf die Rechtspflege unmittelbar, auf ihre Güte, ohne Einfluß bleiben würde, so ist sie doch heutzutage, wo das Schlagwort von der Hebung des Vertrauens des Volkes in die Rechtspflege eine so große Rolle spielt, von Wichtigkeit, als eines der kleinen aber durchaus nicht unwesentlichen Mittel, dieses Vertrauen zu stärken, und die angeregte Gesetzesänderung daher wohl wert.

3. Durch einen bestimmten Strafantrag wird oft eine unerwünschte Beeinflussung der Richter, der Berufsrichter weniger als der Laienrichter hervorgerufen. Man wies schon in der RTK. darauf hin, daß bei schwachen Richtern der Staatsanwalt durch seinen Antrag Einfluß auf die Strafabmessung gewinnen werde, da solche es gerne vermeiden möchten, allzusehr zu differieren mit diesen Anträgen, die Richter würden bei Wegfall des bestimmten Strafantrags mit mehr Unbefangenheit zu Werke gehen. Dieser Grund ist allerdings ziemlich hinfällig. Denn wenn auch der von der Gegenseite getane Ausspruch, daß Richter, welche sich auf diese Weise beeinflussen ließen, den Namen Richter überhaupt nicht verdienten, als gar zu apodiktisch zu weit geht, — muß man doch sagen, daß solche sich bei einzelnen findende Schwächen durchaus normale, in der menschlichen Natur begründete Eigenschaften sind, die übrigens auch regelmäßig paralysiert werden durch die Mehrzahl der Richter, denen nur ein Staatsanwalt gegenübersteht —, so ist doch richtig, daß, wenn eine Beeinflussung in diesem Punkt zu fürchten wäre, sie auch in jeder andern Hinsicht begründet wäre. Zurückzuweisen ist allerdings der Einwand, daß, wenn der Vorwurf der Beeinflussung begründet wäre, sie durchaus nicht durch die angeregte Aenderung beseitigt würde, da der Staatsanwalt im allgemeinen erklären könne, daß er die eine oder andere Strafe für angemessen halte. Denn eine solche Handhabung würde dem klaren Gesetzeslaut, wie er nach der Aenderung lauten würde, direkt widersprechen, die Revisionsinstanzen würden diese Auslegungsfrage sicherlich in diesem Sinne verbescheiden. Der befürchtete und unerwünschte Einfluß tritt vielmehr vor allem den Schöffen gegenüber hervor. Auf sie wirkt ein hoher Strafantrag weit mehr und es gelingt oft nicht, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, die Schöffen demgegenüber auf ein milderes Strafmaß herabzustimmen.

4. Schließlich verfängt den erwähnten Punkten gegenüber auch nicht der Einwurf, daß der Staatsanwalt ja das Recht der Berufung hat, wenn ihm die Strafe zu nieder erscheint. Denn abgesehen davon, daß die Berufung nur gegen Schöffengerichtsurteile stattfindet, wo infolge der weit engeren Strafrahmen und der Möglichkeit der Strafbefehle solche Gegensätze zwischen Strafantrag und -ausspruch nicht so groß sein und daher auch nicht so unliebsam auffallen können, vermeidet dieser Weg der Berufung überhaupt alle die Mißstände, die durch die Reform getroffen werden sollen. Folgerichtig müßte allerdings die Berufung des Staatsanwalts wegen der Straf-

höhe, eine unmittelbare Folge der Anerkennung des staatsanwaltschaftlichen Einflusses auch auf die Strafbemessung, überhaupt wegfallen. Dies kann ohne weiteres geschehen, da sie ebensowenig nötig ist als die Antragsbefugnis selbst.

Es genügt also nach dem Gesagten die heute bloß in das Belieben des Staatsanwalts gestellte Möglichkeit, bestimmte Strafanträge zu stellen oder zu unterlassen, nicht, es ist eine gesetzliche Regelung bei der bevorstehenden Reform der StPO. erforderlich.

Rechtspraktikant Karpf in Nürnberg.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Formvorschrift des § 313 BGB. Unrichtige Beurkundung des Kaufpreises. Unterschied zwischen einer Zuwendung, die den Verkäufer für die Unterhandlungen günstig stimmen soll, und der Vorauszahlung eines Teiles des Kaufpreises.** Aus einem notariellen Kaufvertrage wird auf Uebergabe und Auflassung geklagt. Die Beklagte bezeichnet den Vertrag als nichtig, weil darin eine unrichtige Summe als Kaufpreis beurkundet sei, nämlich 36 000 *M*, während ein Kaufpreis von 36 600 *M* vereinbart sei, wovon 600 *M* schon vor dem notariellen Abschluß bezahlt worden seien. Der Kläger gibt zu, daß er vor der notariellen Beurkundung der Beklagten bar 525 *M* gegeben und noch 50 *M* an den Vermittler zahlen zu wollen erklärt habe, behauptet aber, dies sei geschehen, um die Beklagte zu einem Abschluß für 36 000 *M* geneigt zu machen; er habe dabei gesagt, diese Zahlung betrachte er nicht als Kaufgeld, sondern nur als Opfer für das Zustandekommen des Vertrags, als Kaufgeld solle nur die Summe von 36 000 *M* gelten. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Das OLG. geht davon aus, daß eine Leistung, die der Käufer neben dem Kaufpreise mache, so lange sie sich als Entgelt für die Ueberlassung des Kaufgegenstandes darstelle, wirtschaftlich wie rechtlich als Teil des in Wirklichkeit gewollten Kaufpreises behandelt werden müsse, möchten auch die Parteien ihr wörtlich eine andere Rechtsnatur beigelegt haben. Für die Auslegung des Vertrages sei der rechtliche Begriff des Kaufpreises und die billige Auslegung des eigentlichen Parteiwillens maßgebend und diese ergäben, daß die Auffassung der Beklagten die naturgemäße, die des Klägers dagegen eine gezwungene sei. Auch der Kläger habe nach Lage der Sache die 600 *M* nur als einen Teil des eigentlichen Kaufpreises ansehen können und offenbar auch in Wirklichkeit als solchen betrachtet. Die Erklärung vor dem Notar enthalte nicht die Vereinbarung, daß die Summe von 36 000 *M* der richtige Kaufpreis sein, sondern nur daß sie als Kaufpreis beurkundet werden solle, und dadurch sei die Beurkundung unrichtig geworden. Daraus folge die Nichtigkeit des ganzen Vertrages, denn bei der Höhe der Summe von 600 *M* lasse sich nicht annehmen, daß etwa der Vertrag auch ohne diese Preiserhöhung geschlossen worden sein würde (§ 139 BGB.). Der Begründung des Berufungsurteils war beizutreten. Es kann zugegeben werden, daß eine Zuwendung, die gemacht wird, um den Empfänger für erst bevorstehende Kaufverhandlungen geneigt zu stimmen, nicht ohne weiteres als Teil des künftigen Kaufpreises angesehen werden kann. So liegt aber die Sache hier nicht. Der Kläger hatte sich überzeugen müssen, daß das Grundstück nicht unter 36 600 *M* zu haben war, und wenn er unter diesen Umständen die Beklagte vorher mit einer Barzahlung von annähernd 600 *M* abfand, um dann mit ihr einen notariellen Kaufvertrag zu dem darin angegebenen Preise von 36 000 *M* zu schließen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß jene Barzahlung wirtschaftlich ein Entgelt, eine Gegenleistung für das verkaufte Grundstück war, das der Kläger anders nicht erhalten konnte. Dann ist sie aber auch rechtlich als Kaufpreis zu behandeln und die Beklagte in dieser Beziehung eines weiteren Beweises überhoben. Ob sich überhaupt Umstände denken lassen, die eine andere rechtliche Beurteilung rechtfertigen könnten, mag dahingestellt bleiben. Eine bloße Erklärung der Parteien, daß eine derartige Leistung nicht als Kaufpreis gerechnet werden solle, würde dafür noch nicht genügen und es mag beispielshalber erwähnt werden, daß der etwaige Zweck des Käufers, auf diese Weise an Stempel und Kosten zu sparen, nichts gegen die Kaufpreiseigenschaft, wohl aber umgekehrt beweise, daß der Kaufpreis nur verschleiert werden sollte. (Urt. des V. ZS. vom 30. Mai 1908, V 463/07). ———n.

1340

#### II.

**Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt nicht vor, wenn in einer Anzeige ein zwar ungünstiger aber nicht unrichtiger Vergleich zwischen der angepriesenen Ware und der Ware eines Konkurrenten gezogen wird.** Die Beklagte vertreibt unter der Bezeichnung „W.' Weinmost" einen naturreinen Traubensaft. In einer Zeitschrift hat sie diesen Saft als besonders geeignet zur Traubenkur und Blutreinigung empfohlen und im Anschluß hieran über das von der Klägerin hergestellte Getränk (eine aus getrockneten Aepfeln hergestellte Art von Apfelsaft) behauptet: „Vollwertiger, edler Traubensaft ist kein alkoholfreies Ersatzgetränk, wie z. B. billiges, aber gehaltarmes Backobstwasser (folgt die Bezeichnung des Getränks)." Sie ist vom LG. verurteilt worden, die Wiederholung und Verbreitung derartiger Angaben zu unterlassen. Ihre Berufung ist zurückgewiesen worden. Das RG. wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Die Vorinstanzen halten den Klaganspruch für begründet, weil in der von der Klägerin beanstandeten Anzeige ein Verstoß gegen die guten Sitten liege, durch den der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt werde, und somit eine Zuwiderhandlung gegen § 826 BGB. vorliege. Das OLG. führt aus: Die Bezeichnung des von der Klägerin hergestellten Getränks als eines billigen, aber gehaltsarmen Backobstwassers könne vom Zeitungsleser beim Fehlen einer Erläuterung nur dahin verstanden werden, daß es sich um ein billiges und schlechtes Genußmittel handle, durch dessen Erwerb man sich schädige, und zweifellos habe diese Beurteilung den Absatz des Getränks beeinträchtigt. Zweifellos habe die Beklagte auch vorausgesehen, daß ihre Anzeige jene Auslegung finden und diesen Erfolg für die Klägerin haben werde; sie habe dem Publikum ihr herabsetzendes Urteil ohne jede Unterlage für eine selbständige Nachprüfung kundgegeben und hierzu sich auch nach den vorgelegten Gutachten nicht für befugt halten können. Nach diesen sei das Getränk nicht als an sich geringwertig zu bezeichnen, wie es die Anzeige der Beklagten tue. Dieses selbst lasse es als für Erfrischungszwecke brauchbar gelten; es sei daher anzunehmen, daß sie sich allein von der Absicht habe leiten lassen, das Erzeugnis der Klägerin zu verunglimpfen.

Die Revision ist begründet. Da das OLG. den Inhalt der Anzeige und den Zweck, den die Beklagte mit ihr verbunden hat, nur dieser selbst und der Stellung der Parteien im geschäftlichen Leben zueinander entnommen hat, so handelt es sich insoweit

nicht um eine konkrete tatsächliche Feststellung, sondern um eine Rechtsfrage, deren Beantwortung vom Revisionsgericht nachzuprüfen ist. Diese Nachprüfung führt zu dem Ergebnis, daß nicht der geringste Anhalt dafür gegeben ist, daß die Beklagte sich habe von der Absicht leiten lassen, das Erzeugnis der Klägerin zu verunglimpfen und als ein schlechtes Genußmittel hinzustellen, durch dessen Genuß man sich (pekuniär) schädige. Die Bezeichnung des Getränks als eines billigen, aber gehaltsarmen Backobstwassers enthält nach dem Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt der Anzeige nichts objektiv unrichtiges; denn nach der von den Parteien im wesentlichen übereinstimmend angegebenen Herstellungsweise ist es ein Produkt, das durch Auslaugen getrockneter Aepfel mit Wasser gewonnen wird. Es liegt auf der Hand, daß ein solches Produkt jedenfalls im Vergleich zu dem in der Anzeige erwähnten „vollwertigen edlen Traubensaft" als ein gehaltarmes bezeichnet werden darf und der Ausdruck „Backobstwasser" sagt weiter nichts, als daß das Getränk durch Auslaugen getrockneter Aepfel mit Wasser hergestellt wird. Mag auch der Ausdruck etwas drastisch sein, so geht er doch nicht über das im wirtschaftlichen Kampfe erlaubte Maß hinaus, keinesfalls kann in seinem Gebrauch ein Verstoß wider die guten Sitten gefunden werden. Vielmehr dient das Verfahren der Beklagten einem erlaubten und berechtigten Zweck, namentlich, wenn man berücksichtigt, daß die Anzeige das Getränk nur zum Vergleiche mit der von der Beklagten vertriebenen Ware erwähnt; insbesondere sagt sie keineswegs, daß es ein „schlechtes" oder ein — wenn auch nur pekuniär — „schädliches" Genußmittel sei. (Urt. des VI. ZS. vom 11. Juni 1908, VI 295/07). ———n.

1330

### III.

**1. Umfang der Haftung des Automobilbesitzers für den Chauffeur. Die Haftung ist nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur dann ausgeschlossen, wenn der Dienstherr auch bei Prüfung der sittlichen und geistigen Eigenschaften des Chauffeurs die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.**

**2. Muß über die Frage, ob gemäß § 843 Abs. 3 BGB. dem Verletzten eine Kapitalabfindung statt einer Rente zu gewähren ist, stets im Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs entschieden werden?** [1])

Aus den Gründen: 1. Eine Person, der die selbständige Leitung eines zu schneller Fortbewegung bestimmten Gefährts an verkehrsreichen Orten übertragen werden soll, ist hierzu nur dann geeignet, wenn sie neben den dazu nötigen technischen Fertigkeiten auch die zur Bewältigung der durch einen starken Verkehr verursachten Schwierigkeiten und zur Vermeidung der dadurch entstehenden Gefahren erforderlichen geistigen und sittlichen Eigenschaften hat — Besonnenheit, Umsicht, Geistesgegenwart sowie ein reges Pflicht- und Verantwortlichkeitsgefühl. Diese Anforderungen müssen in verstärktem Maße für die Führer von Automobilen gestellt werden. Die Beklagte könnte daher die Haftung für den durch das schuldhafte Verhalten ihres Chauffeurs M. den Klägern verursachten Schadens nur dann ablehnen, wenn sie dargetan hätte, daß sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt davon habe überzeugt sein dürfen, daß M. in diesem Sinne eine zur selbständigen Führung eines Automobils geeignete Persönlichkeit sei. M. ist zunächst einige Zeit als Schlosser in dem Geschäft der Beklagten tätig gewesen, dann 1/4 Jahr lang als Chauffeur ausgebildet worden und hat dann die durch die Polizeiverordnung vom 15. April 1901 vorgeschriebene Prüfung vor einem behördlich anerkannten Sachverständigen bestanden, worüber ihm ein Zeugnis erteilt worden ist. Zu der Zeit, als die Beklagte zunächst den M. als selbständigen Führer von Automobilen verwendete, lag sonach ein positiver Anhalt wohl über seine Kenntnisse und Fertigkeiten bei der Behandlung und Leitung von Kraftfahrzeugen vor, nicht aber darüber, ob er die sonstigen für einen Leiter von solchen erforderlichen Eigenschaften, insbesondere das nötige Maß von Pflicht- und Verantwortlichkeitsgefühl habe. Ein begründetes Urteil hierüber haben die Beklagten aber auch in der Zeit zwischen dem Tage, von dem ab M. als selbständiger Automobilführer überhaupt erst verwendet werden durfte, und dem Unfall nicht erlangt und auch nicht erlangen können. Denn sie haben gar keine Maßnahmen ergriffen, die geeignet gewesen wären, ihnen verläßliche Kenntnis davon zu verschaffen, wie sich M. in seinem Dienste als Automobilfahrer verhalte. Sie haben nicht dafür gesorgt, daß hierüber eine angemessene Zeit hindurch von dazu geeigneten Personen Beobachtungen angestellt wurden, ebensowenig bei Personen, die von ihm geführte Wagen benutzt hatten, Erkundigungen eingezogen und nicht einmal Vorkehrungen dahin getroffen, daß ihnen etwaige Strafen bekannt würden, die er sich durch die Art, wie er fuhr, zuziehe. Günstige Urteile, die in vereinzelten Fällen von Personen ausgesprochen worden waren, die mit M. gefahren waren, konnten nicht ausreichen, die Ueberzeugung der Beklagten zu begründen, daß M. zu der ihm übertragenen verantwortlichen Tätigkeit geeignet sei. Von der Revision ist geltend gemacht worden, eine solche Vorsicht bei der Auswahl von Automobilführern, wie sie vom OLG. verlangt werde, könne nicht als durch die im Verkehr erforderliche Sorgfalt geboten angesehen werden, da sie tatsächlich nicht durchführbar sei. Es sei unmöglich, als Führer von Kraftwagen immer nur Leute zu verwenden, bei denen das Vorhandensein der von dem Berufungsgericht geforderten geistigen und moralischen Eigenschaften durch längere Beobachtung und Erprobung bereits dargetan sei, und es könne daher auch nicht eine zum Schadensersatze verpflichtende Verschuldung des Automobilbesitzers schon darin gefunden werden, daß er die Leitung seines Gefährts einem Manne anvertraue, der diese Eigenschaften praktisch zu bewähren noch keine Gelegenheit gehabt habe. Es müsse also, wenn nicht unmögliches verlangt werden solle, genügen, wenn der Besitzer eines Kraftwagens dessen Leitung einem Manne übertrage, der erwiesenermaßen die dazu nötigen technischen Kenntnisse und Fertigkeiten im vollen Maße besitze, unbescholten und nüchtern sei und nach seiner ganzen Persönlichkeit als ein ordentlicher und besonnener Mensch erscheine. Auch dieser Ausführung ist nicht beizustimmen. Die Haftung für den von M. verursachten Schaden wird der Beklagten nicht angesonnen, weil sie selbst ein Verschulden treffe, und deshalb ihre Schadensersatzpflicht aus § 823 BGB. begründet erscheine, sondern auf Grund der Vorschrift in § 831. Nach dieser ist, wer einen andern zu einer Verrichtung bestellt, grundsätzlich zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den dieser andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt, ohne Rücksicht darauf, ob den Geschäftsherrn ein Verschulden trifft. Ist dieser im einzelnen Falle infolge allgemeiner oder besonderer Verhältnisse nicht in der Lage, seine Auswahl auf eine Person zu richten, für welche die Annahme hinreichend gerechtfertigt ist, daß sie die zu der betreffenden Verrichtung nötigen Fähigkeiten und sonstigen Eigenschaften habe, so wird hierdurch das Maß der Anforderungen, welche bezüglich der Auswahl zu stellen sind, nicht beeinflußt, es tritt vielmehr, wenn der Nachweis nicht erbracht wird, daß diesen Anforderungen genügt worden sei, die im § 831 statuierte Regel in Kraft, weil eben der Ausnahmefall nicht vorliegt, für den sie nach dem Gesetz ausgeschlossen sein soll.

[1]) Vgl. hierzu die Abhandlung von Reichsgerichtsrat Schneider in Nr. 2 dieses Jahrgangs.



2. Die Revision hat geltend gemacht, es hätte schon in dem Zwischenurteil über den Grund des Klaganspruchs die Frage entschieden werden müssen, ob den Klägern die ihnen zugebilligte Entschädigung durch eine Kapitalabfindung oder in der Form einer Rente zu gewähren sei. In der Tat hat der erkennende Senat schon öfter ausgesprochen, daß die erwähnte Frage in den Bereich des Streits über den Grund des Klaganspruchs fällt. Es ist auch hieran grundsätzlich festzuhalten, jedenfalls in dem Sinne, daß, wenn allein Kapitalabfindung gefordert ist, der Klaganspruch für dem Grunde nach berechtigt nur erklärt werden darf, wenn ausnahmsweise das Verlangen nach dieser Art der Entschädigung begründet erscheint, daß also in Fällen, wo eben nur diese eine Art der Entschädigung beantragt ist, die Entscheidung darüber, ob sie verlangt werden kann, nicht dem Verfahren über den Betrag überwiesen werden kann. Aber auch dann, wenn in erster Linie Kapitalabfindung und nur eventuell Gewährung einer Rente gefordert worden ist, wie es hier geschehen ist, muß jedenfalls die Frage von vornherein geprüft werden, ob die zuerst verlangte Art der Entschädigung berechtigt sei, und es entspricht, wenn sie zu verneinen ist, allein der Natur der Sache, daß dann die Klage, soweit sie auf Kapitalabfindung gerichtet war, abgewiesen und nur der in zweiter Reihe erhobene Anspruch auf Zubilligung einer Rente für dem Grunde nach berechtigt erklärt wird. Mitunter kann indes die Feststellung der Höhe des zu leistenden Schadenersatzes auch für die Frage von wesentlicher Bedeutung sein, in welcher der beiden in § 843 des BGB. vorgesehenen Formen er zu leisten sei. Ferner wird nicht selten, wenn es einer Beweisaufnahme nicht bloß über die Höhe des Schadens, sondern auch über die Frage bedarf, ob Kapitalabfindung oder Rente zuzusprechen sei, eine Verbindung beider Beweisaufnahmen im Interesse der Vereinfachung des Prozesses und der Vermeidung von Kosten wünschenswert und angemessen sein. Es darf unbedenklich als im Sinne des § 304 der ZPO. liegend angesehen werden, daß in solchen Fällen, obwohl die Frage noch nicht spruchreif ist, welche der Entschädigungsarten zu wählen sei, gleichwohl ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs erlassen werden dürfe in der Weise, daß der erhobene Schadensersatzanspruch im allgemeinen für berechtigt erklärt wird und die Frage, in welcher Weise der Ersatz zu leisten sei, späterer Entscheidung vorbehalten bleibt, die mit derjenigen über den Betrag verbunden wird. Hier hat die Vorinstanz einen solchen Vorbehalt in den Entscheidungsgründen ausdrücklich ausgesprochen, es ist also jedes Mißverständnis darüber ausgeschlossen, daß durch die im entscheidenden Teile des Urteils gewählte Formel noch nicht der Anspruch auf Kapitalabfindung für berechtigt erklärt ist. (Urt. des VI. ZS. vom 15. Juni 1908, VI 341/08). — — n.

1334

IV.

**Verteilung der Beweislast beim Schadensersatzanspruche wegen angeblich fahrlässiger Verletzung eines Menschen durch einen Schuß. (Verantwortlichkeit des Schützen für die Beschaffenheit der Patrone.)** Aus den Gründen: Sicherlich trifft den Kläger, der auf die Behauptung einer unerlaubten Handlung des Beklagten nach § 823 Abs. 1 BGB. einen Schadensersatzanspruch stützt, die Beweislast, daß der Beklagte vorsätzlich oder fahrlässig eines der in der bezeichneten Gesetzesbestimmung aufgeführten Rechtsgüter des Klägers widerrechtlich verletzt habe; sein Beweis hat sich nicht nur auf den objektiven Tatbestand der widerrechtlichen Handlung, sondern auch auf den subjektiven Tatbestand, das Verschulden des in Anspruch genommenen Beklagten, zu richten. Aber er genügt dieser Beweispflicht, wenn er einen Sachverhalt dartut, der an sich betrachtet nach dem regelmäßigen Zusammenhang der Dinge zunächst die Folgerung rechtfertigt, daß der eingetretene Unfall vom Beklagten verschuldet sei; Sache des Beklagten ist es demgegenüber alsdann, die etwaigen besonderen Umstände nachzuweisen, aus denen seine Schuldlosigkeit sich ergibt. (Vgl. Oertmann, R. d. Schuldv. 2. Aufl. N. 9 Abs. 1 zu § 823 BGB.; JW. 1905 S. 44[8] und S. 696[23]; Entsch. in ZS. Bd. 65 S. 11). Hier hat das OLG. festgestellt, daß in der vom Beklagten verwendeten Patrone 25 bis 30 Schrotkörner durch ein Bindemittel, wie etwa Wachs, zusammengehalten waren, und daß eben dadurch die Verletzung des Klägers ermöglicht und herbeigeführt wurde. Es steht aber weiter fest und ist durch den Beklagten selbst vorgetragen worden, daß er die von ihm bei der Jagd verwendeten Patronen selbst hergestellt hat; durch ihn selbst, durch seine eigene Handlung ist mithin der gefährliche Klebstoff in die Patrone gelangt. Wenn er die so hergestellte Patrone verwendet hat, so liegt darin zunächst eine schuldhafte Handlung, und er ist verantwortlich für den infolge dieses Schusses entstandenen Schaden, solange er nicht seinerseits den Nachweis führt, daß er bei der Herstellung seiner Patronen und bei der Auswahl der für die Jagdverwendung am Unfallstage bestimmten Geschosse die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, daß ihn nach beiden Richtungen kein Vorwurf schuldhaften Verhaltens treffen kann. (Urt. des VI. ZS. vom 15. Juni 1908, VI 337/07). — — n.

1333

V.

**Entschädigungspflicht der Versicherungsgesellschaft, wenn der Tod des Versicherten durch „Verhebung" verursacht worden ist. — Beurteilung der Rechtzeitigkeit der an die Versicherungsgesellschaft zu erstattenden Todesanzeige nach den Grundsätzen über Treu und Glauben.** Der Restaurateur G. B. in B., der bei einer Lebensversicherungsbank in N. gegen Unfall versichert war, erkrankte am 19. November 1904 und starb am folgenden Tage 6 Uhr 15 Minuten vormittags. Noch am gleichen Vormittag machte seine Witwe dem Agenten der Bank durch einen Boten davon Mitteilung. Der Agent entwarf am 21. November 1904 die formularmäßige Unfallanzeige, ließ sie von der Witwe unterzeichnen und sandte sie am gleichen Tage an die Lebensversicherungsbank „N. (Bezirksverwaltung) in N." ab. Am folgenden Tag vormittags 8 Uhr wurde die Anzeige der Lebensversicherungsbank „N. (Bezirksverwaltung) in N." zugestellt, sie gelangte aber nach der Behauptung der Bank erst am Nachmittag an die Unfallabteilung. Inzwischen hatte am 22. November 1904 die Beerdigung des G. B. stattgefunden; die von der Lebensversicherungsbank geforderte Sektion der wieder ausgegrabenen Leiche erfolgte am 6. Dezember 1904. Die Witwe beanspruchte die für den Todesfall vereinbarte Entschädigung, weil der Tod ihres Mannes auf einen unter die Versicherung fallenden Unfall zurückzuführen sei; er habe nämlich am Tage seiner Erkrankung ein etwa 26 Liter haltendes Faß auf den Zapfbock gehoben und sich hierdurch eine Darmeinklemmung zugezogen, die eine Bauchfellentzündung und den Tod verursacht habe. In dem Rechtsstreit hat die Bank bestritten, daß ein entschädigungspflichtiger Unfall den Tod verursacht habe, jedenfalls sei ein etwaiger Entschädigungsanspruch nach den Versicherungsbedingungen dadurch verwirkt, daß die binnen 36 Stunden zu erstattende telegraphische Anzeige über das Ableben des Versicherten überhaupt nicht und der weiter vorgeschriebene schriftliche Bericht nicht innerhalb der vorgeschriebenen drei Tage an die Direktion erstattet worden sei. Das LG. hat dem Klaganspruch stattgegeben, das OLG. hat die Berufung der Lebensversicherungsbank zurückgewiesen; beide Instanzen nahmen an, es sei erwiesen, daß das Heben

eines Fasses die unmittelbare alleinige Ursache des Todes des G. B. gewesen sei, und es seien die Versicherungsbedingungen dahin auszulegen, daß die Verhebung unter den Versicherungsvertrag falle; auch sei eine Verwirkung des Anspruchs nicht gegeben. Denn es sei das Unterlassen der telegraphischen Anzeige deshalb unschädlich, weil der ausführliche Bericht rechtzeitig in N. eingetroffen sei, daß die Beklagte noch rechtzeitig die allein in Betracht kommende Maßregel — Anordnung der Sektion — hätte treffen können; dafür, daß der bei der Bezirksverwaltung vormittags 8 Uhr eingegangene Bericht angeblich erst am Nachmittag an die zuständige Abteilung gelangt sei, sei die Klägerin nicht verantwortlich. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Gründe: 1. Unbegründet ist die Rüge der Revision, daß das OLG. gegen den klaren Wortlaut des § 3 der Versicherungsbedingungen den Unfall als entschädigungspflichtig betrachte. Den Vorderrichtern ist darin beizutreten, daß der Wortlaut dieser Bestimmung insofern unklar ist, als im Eingang dieses Paragraphen ausdrücklich gesagt ist: „Dagegen sind in die Versicherung eingeschlossen alle .... Verhebungen ....", dann aber fortgefahren wird „wenn sie nicht etwa unter Mitwirkung einer eigenen subjektiven Kraftäußerung, wie z. B. Heben .... entstanden sind." Zutreffend führen die Vorinstanzen aus, daß jedes Heben und Verheben — unter „Verheben" ist ein Heben zu verstehen, das eine körperliche Schädigung zur Folge hat — ein freiwilliges Tun, eine eigene subjektive Kraftäußerung voraussetzt. Liegt hiernach eine Bestimmung vor, deren Sinn nicht klar ist, so war es Sache des OLG., sie auszulegen. Die von ihm gefundene Auslegung, daß Fälle der vorliegenden Art in die Versicherung eingeschlossen sein sollen, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Entscheidung wird aber auch durch die Erwägung getragen, daß jedenfalls der Versicherte nach dem Wortlaut des § 3 davon ausgehen durfte, daß die Beklagte in Fällen der vorliegenden Art die Entschädigungspflicht übernehmen wollte.

2. Auch der Verwerfung des Verwirkungseinwandes ist nicht entgegenzutreten. Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß die Vertragsbestimmungen nach Treu und Glauben zu handhaben sind und daß eine Versicherungsgesellschaft sich der Entschädigungspflicht nicht dadurch entziehen kann, daß sie sich auf die Nichtbeobachtung einer Vorschrift beruft, deren Innehaltung im gegebenen Fall gänzlich bedeutungslos gewesen sein würde. Es ist festgestellt, daß die Beklagte an der allerdings unterlassenen telegraphischen Anzeige ein berechtigtes Interesse nicht gehabt hat, daß die Klägerin der Beklagten durch den am 21. November abgesendeten ausführlichen Bericht mindestens in gleicher Weise wie durch eine innerhalb 36 Stunden nach dem Ableben des Versicherten aufgegebene kurze Depesche die Möglichkeit gewährt hat, über die allein in Frage kommende Sektion sich noch so rechtzeitig schlüssig zu machen, daß sie noch vor der Beerdigung veranlaßt werden konnte. Diese Feststellung beruht auf tatsächlichen Erwägungen. Dem OLG. ist aber darin beizutreten, daß die Beklagte sich so behandeln lassen muß, als sei die schriftliche Anzeige am Vormittag des 22. November bei ihr eingegangen. Es ist Sache der Versicherungsgesellschaft, Vorkehrung zu treffen, daß eine Eingabe, die bei einer der mehreren Abteilungen eingeht, die am Sitze der Direktion eingerichtet sind und die auf den ersten Blick die Eiligkeit der Sache erkennen läßt, sofort an die nach dem innern Geschäftsbetrieb zuständige Abteilung weitergegeben wird. Die Beklagte kann sich jedenfalls nicht auf eine Verspätung berufen, die durch unzweckmäßige und deshalb nicht vorauszusetzende Art des Geschäftsbetriebs herbeigeführt ist. Das OLG. hat auch festgestellt, daß die Sektion vom 6. Dezember 1904 noch ein klares Bild gegeben hat, so daß durch die Nichtabsendung der telegraphischen Anzeige der Beklagten ein Nachteil nicht erwachsen ist. Auch mit Rücksicht hierauf konnte das OLG. der Berufung auf die Verwirkungsklausel den Erfolg versagen, weil sie wider Treu und Glauben verstößt. (Urt. vom 24. April 1908).

1345 — — cht — —

---

## B. Strafsachen.

### I.

**Strafzumessung nach § 398 Abs. 2 StPO. in Ansehung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe.** Durch das infolge der Revision des Angeklagten aufgehobene Urteil war der Angeklagte wegen zweier Verbrechen der Urkundenfälschung nach § 268 Nr. 2 StGB. unter Annahme mildernder Umstände zu einer Gesamtgefängnisstrafe von acht Monaten verurteilt worden; die Einzelstrafen waren mit je fünf Monaten bemessen worden. In dem nunmehr mit der Revision angegriffenen Urteile hat das Gericht, weil die Geschworenen die Fragen nach dem Vorhandensein mildernder Umstände verneint haben, für jeden einzelnen Fall eine Zuchthausstrafe von einem Jahre festgesetzt, beide Strafen auf eine Gesamtzuchthausstrafe von 1 Jahr 1 Monat zurückgeführt und erklärt, es sehe nur im Hinblick auf § 398 Abs. 2 StPO. von der Verhängung dieser Strafe ab und spreche acht Monate Gesamtgefängnisstrafe aus. Dabei ist aber übersehen, daß die nach § 74 StGB. festzusetzenden Einzelstrafen nicht unselbständige Faktoren für die Berechnung der Gesamtstrafe bilden, sondern ihre Verhängung einen selbständigen richterlichen Ausspruch darstellt, der der Rechtskraft fähig ist, während der Festsetzung der Gesamtstrafe nur die Bedeutung einer zweiten richterlichen Entscheidung über die Modalität der Vollstreckung der Einzelstrafen zukommt. Daher enthält schon die höhere Festsetzung der Einzelstrafen unter Beibehaltung der früheren Gesamtstrafe eine reformatio in pejus (RGE. Bd. 26 S. 167). Nach dieser Rechtsansicht, an der das Reichsgericht seit dem Plenarbeschlusse Bd. 25 S. 297 festgehalten hat, hätten für jeden einzelnen Fall nicht mehr als fünf Monate Gefängnis festgesetzt werden dürfen und wäre die Gesamtstrafe nach freiem Ermessen mit der Maßgabe zu finden gewesen, daß sie 8 Monate Gefängnis nicht überstieg. Das Gericht hat aber dieses Ermessen nicht walten lassen, sondern acht Monate ausgesprochen, weil eine Zuchthausstrafe von 1 Jahr 1 Monat die niedrigste gesetzlich zulässige Strafe sei. Dies ist rechtsirrig. (Urt. des V. StS. vom 12. Mai 1908, 5 D 284/68). — — —e—

1326

### II.

**Vornahme unzüchtiger Handlungen mit einer Person unter 14 Jahren** (§ 176 Nr. 3 StGB.). Es ist tatsächlich mehr nicht festgestellt, als daß der Angeklagte aus Sinnenlust seinen Geschlechtsteil aus der Hose herausgenommen und dann die fünfjährige Z. zu seiner sinnlichen Erregung daran herumgespielt hat. Dadurch wird die Annahme, daß der Angeklagte mit einer Person unter 14 Jahren unzüchtige Handlungen vorgenommen hat, nicht genügend gerechtfertigt. Die erste Alternative des § 176 Nr. 3 StGB. erfordert, daß der Körper der jugendlichen Person berührt oder in Mitleidenschaft gezogen wird. Die Handlung, die der Angeklagte vorgenommen hat, die Herausnahme des Geschlechtsteils, war keine mit dem Kinde vorgenommene Handlung. Daß dieses dann an dem Geschlechtsteile herumspielte, war eine Handlung des Kindes. Eine Verleitung des Kindes dazu seitens des Angeklagten — zweite Alternative des § 176 Nr. 3

StGB. — ist bisher nicht festgestellt. Das Urteil unterlag daher der Aufhebung. (Urt. des V. StS. vom 1. Mai 1908, 5 D 261/08). ———e—
1325

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**Die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft kann vom Prozeßgegner des Abwesenden nicht mit Beschwerde angefochten werden.** (§ 20 FGG.). Der verstorbene Privatier Johann S. und dessen verstorbene Ehefrau Elisabeth S. haben in einem gemeinschaftlichen Testamente bestimmt, daß der überlebende Teil auf Lebenszeit im Besitz und Genuß des beiderseitigen Vermögens bleiben solle und als Erben ihres „ganzen Vermögens“ ihren Sohn Wilhelm eingesetzt. Johann S. hat aber in einem Testamente vom 4. August 1905, ohne das gemeinschaftliche Testament zu erwähnen, den Sohn Wilhelm enterbt und den Landwirtsohn Heinrich Sch. und fünf andere Personen zu Erben ernannt. Wilhelm S. hat sich vor längerer Zeit nach Australien begeben. Auf Grund schriftlichen Auftrags des Wilhelm S. hat der Kaufmann Max R. in M. in dessen Namen im März 1907 durch Rechtsanwalt H. in A. bei dem Landgericht A. gegen die in dem Testamente des Vaters S. vom 4. August 1905 eingesetzten Erben Klage auf Herausgabe der Erbschaft erheben lassen. Da in dem Rechtsstreite die Vollmacht des Max R. bestritten und Beibringung einer öffentlich beglaubigten Vollmacht angeordnet wurde, der Aufenthalt des Wilhelm S. aber nicht ermittelt werden konnte, so hat auf Antrag des Rechtsanwalts H. das Vormundschaftsgericht eine Abwesenheitspflegschaft für Wilhelm S. angeordnet. Auf Antrag der eingesetzten Erben hat es aber, bevor ein Pfleger bestellt wurde, die Anordnung wieder aufgehoben. Auf die Beschwerde des Rechtsanwalts H. hat das Landgericht das Vormundschaftsgericht zur Bestellung eines Abwesenheitspflegers angewiesen. Gegen diese Entscheidung haben Heinrich Sch. und seine Miterben weitere Beschwerde mit dem Antrag eingelegt, sie aufzuheben und den Antrag auf Bestellung eines Abwesenheitspflegers zurückzuweisen. Das Rechtsmittel ist als unzulässig verworfen worden.

Gründe: Den Beschwerdeführern steht das Beschwerderecht nicht zu. Nach dem § 1911 BGB. ist ein Abwesenheitspfleger nur zu bestellen, soweit Vermögensangelegenheiten des Abwesenden der Fürsorge bedürfen, für die Anordnung der Pflegschaft ist nur das Schutzbedürfnis des Abwesenden, nicht das Interesse eines Dritten maßgebend. Wird die Anordnung abgelehnt, so steht nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 FGG. die Beschwerde jedem zu, der ein rechtliches Interesse an der Aenderung der Verfügung hat; für den Fall der Anordnung der Pflegschaft ist eine entsprechende Vorschrift nicht gegeben, die Beschwerde steht daher nach § 20 Abs. 1 FGG. nur dem zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Die Anordnung einer Pflegschaft, für die es an den gesetzlichen Voraussetzungen fehlt, kann das Recht des Pflegebefohlenen beeinträchtigen, sein Gegner im Rechtsstreit ist aber nicht berufen, das Recht des Pflegebefohlenen im Wege der Beschwerde wahrzunehmen, und das eigene Recht des Gegners wird durch die Bestellung eines Pflegers, auch wenn sie nicht gerechtfertigt ist, nicht beeinträchtigt. So erwünscht es für ihn sein möchte, daß das Recht des Abwesenden im Rechtsstreite nicht durch einen Vertreter wahrgenommen werde, so entgeht ihm infolge der Bestellung eines Pflegers doch nur ein Vorteil, auf dessen Erlangung er kein Recht hat. Die Anordnung der Pflegschaft ist ein Vorgang, der sich innerhalb des Rechtskreises des Abwesenden vollzieht, wie die Eröffnung des Konkurses sich innerhalb des Rechtskreises des Gemeinschuldners vollzieht, der Gegner muß die eine Maßregel hinnehmen wie die andere, weil sie nicht in seinen Rechtskreis eingreift, er hat nur ein Recht darauf, daß ihm als Vertreter nur ein Inhaber wirklicher Vertretungsmacht gegenübertritt, und in dieser Beziehung ist er durch die Vorschrift des § 32 FGG. geschützt, die auf die Prozeßführung entsprechende Anwendung findet. (Beschluß des I. ZS. vom 12. Juni 1908, Reg. III 54/1908).
1335 W.

II.

**Unter welcher Voraussetzung ist die sofortige weitere Beschwerde zulässig, wenn die Vorinstanzen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister zurückgewiesen haben?** (BGB. § 60 Abs. 2; ZPO. § 568 Abs. 2). In A. besteht unter dem Namen „Ausstattungsanstalt A.“ eine gemeinnützige Einrichtung mit dem Zwecke, durch Verlosung von Geldbeträgen angehenden Eheleuten die häusliche Einrichtung zu erleichtern. Die Mittel werden durch den Verkauf der Lose beschafft. Die Geschäfte werden von zwölf „Administratoren“ geführt, bei dem Ausscheiden eines Administrators wählen die übrigen einen Nachfolger. Die derzeitigen Administratoren haben eine Satzung beschlossen, in der bestimmt ist, daß die jeweiligen Administratoren einen Verein bilden und daß dieser in das Vereinsregister eingetragen werden soll. Das Registergericht hat die Anmeldung der „Ausstattungsanstalt A.“ zur Eintragung in das Vereinsregister zurückgewiesen, weil die Ausstattungsanstalt nicht ein Verein sondern eine „wohltätige Lotterieanstalt mit stiftungsähnlichem Charakter“ und ihr Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Die sofortige Beschwerde der Administratoren wurde als unbegründet zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht nahm an, daß die Ausstattungsanstalt kein Verein sei, weil eine Bestimmung über den Erwerb der Mitgliedschaft fehle und die Zahl der Mitglieder stets gleich bleibe. Die Administratoren legten sofortige weitere Beschwerde ein. Sie wurde als unzulässig verworfen.

Gründe: Gegen einen Beschluß, der die Anmeldung eines Vereins zur Eintragung in das Vereinsregister zurückweist, findet nach der Vorschrift des § 60 Abs. 2 BGB., die im § 1 FGG. vorbehalten ist, die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO. statt und demgemäß sind auch für die weitere Beschwerde die prozeßrechtlichen Vorschriften maßgebend. Dies gilt, wie sich aus dem Wortlaute „gegen einen“ (nicht „gegen den“) zurückweisenden Beschluß ergibt, für jeden eine Anmeldung zurückweisenden Beschluß, gleichviel aus welchem Grunde die Zurückweisung erfolgt. Nach § 568 Abs. 2 ZPO. ist eine weitere Beschwerde nur insoweit zulässig, als die Entscheidung des Beschwerdegerichts einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen, die beiden Vorinstanzen haben der Ausstattungsanstalt die Fähigkeit zur Eintragung in das Vereinsregister abgesprochen, weil sie nicht ein Verein sei, das Hindernis der Eintragung also in dem Wesen der Anstalt gefunden. Dieser Grund war auch im Sinne des Amtsgerichts zur Zurückweisung genügend, so daß es auf die Richtigkeit des zweiten Grundes, den das Beschwerdegericht nicht für zutreffend erachtete, nicht ankam. Wenn das Landgericht neben der Veränderlichkeit des Mitgliederbestandes auch eine Bestimmung über den Erwerb der Mitgliedschaft vermißte, so hat es damit seiner Entscheidung nicht einen die Beschwerdeführer noch weiter beschwerenden Inhalt gegeben, sondern nur einen weiteren Entscheidungsgrund für die dem Inhalte nach mit der Verfügung des Amtsgerichts über-

einstimmende Entscheidung beigefügt. Die Vorinstanzen haben eine bestimmte Aeußerung über die rechtliche Eigenschaft der Ausstattungsanstalt vermieden, das Amtsgericht ist über die Frage mit der Redewendung hinweggegangen, sie sei eine wohltätige Anstalt mit stiftungsähnlichem Charakter, das Landgericht hat sich mit der Andeutung begnügt, daß sie eine Gesellschaft oder eine Stiftung sein könne. Die Beschwerdeschrift glaubt darin, daß diese nebensächlichen Bemerkungen nicht vollständig übereinstimmen, einen neuen selbständigen Beschwerdegrund zu finden. Diese Ansicht beruht auf einem Irrtum; die Beschwerdeführer sind nicht durch die nebensächliche Bemerkung des Landgerichts, sondern dadurch beschwert, daß das Landgericht in Uebereinstimmung mit dem Amtsgerichte die Anmeldung zur Eintragung zurückgewiesen hat. (Beschl. des I. ZS. vom 19. Juni 1908, Reg. III 56/1908). W.

1336

---

## B. Strafsachen.

### I.

**Strafrechtliche Verantwortlichkeit des in seinem Kraftfahrzeuge fahrenden Eigentümers für strafbare Handlungen des Führers.**[1]) Der Fabrikant N. war durch die Ortschaft X. mit seinem Automobil übermäßig schnell gefahren. Er wurde vom Schöffengericht wegen einer Uebertretung nach § 366 Nr. 10 StGB. und §§ 17, 28 der oberpol. Vorschr. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 17. Sept. 1906 verurteilt. Das LG. hob das Urteil auf, weil das Fahrzeug auf der Fahrt durch X. nicht von dem Angeklagten, sondern von dem Chauffeur geführt wurde und nach §§ 15—19 der oberpol. Vorschriften nur der Führer des Fahrzeugs für die Einhaltung der Bestimmungen über die Fahrgeschwindigkeit strafrechtlich verantwortlich sei. Als solcher komme nur der damals führende Chauffeur in Frage. Das Oberste Landesgericht hob dieses Urteil auf.

Aus den Gründen: Die Bestimmungen der §§ 17 und 18 der oberpol. Vorschriften stehen allerdings in dem die Ueberschrift „Besondere Pflichten des Führers“ führenden Unterabschnitte b. des Abschnittes C dieser Vorschriften. Dieser Umstand bringt es aber nicht notwendig mit sich, daß nur der Führer des Kraftfahrzeugs zur Beobachtung der Bestimmungen verpflichtet ist. Vielmehr ist die Möglichkeit gegeben, daß auch die anderen Insassen des Fahrzeugs, namentlich dessen Eigentümer, nach jener Richtung verantwortlich sind, wenn die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts es mit sich bringen oder eine ausdrückliche besondere Bestimmung es vorschreibt. Eine solche Bestimmung fehlt zur Zeit. Dagegen kann aus den auch für die Uebertretung geltenden Bestimmungen der §§ 1—79 StGB. eine Haftung des in seinem Kraftfahrzeuge fahrenden Eigentümers für strafbare Handlungen des Führers begründet sein. Allerdings kann im gegebenen Falle Beihilfe nicht in Frage kommen, weil nach § 49 StGB. die Beihilfe zu einer Uebertretung überhaupt nicht strafbar ist. Wohl aber wäre es denkbar, daß der im Innern des Kraftwagens sitzende Eigentümer als Anstifter im Sinne des § 48 StGB. anzusehen wäre, sei es dazu, daß der Führer überhaupt über Gebühr schnell fuhr, sei es dazu, daß der Führer sein verbotswidriges Verhalten fortsetzte, nachdem der Eigentümer das Uebermaß der Fahrgeschwindigkeit erkannt hatte. Die Anstiftung müßte nicht gerade in einem ausdrücklichen Auftrage oder Befehle zutage getreten sein; sie hätte auch als Billigung des Vorgehens durch Gebärden, Zeichen oder sonst schlüssige Handlungen, ja selbst nur durch „beredtes“ Stillschweigen zum Ausdruck gebracht werden können. Möglich wäre auch, daß eine Mittäterschaft im Sinne des § 47 StGB., ein positives Zusammenwirken des Angeklagten mit dem Führer in Frage käme, und es würde hierzu unter Umständen auch eine bloße Billigung des Verfahrens des Führers durch den Angeklagten ausreichen können, sofern ein bewußtes Zusammenwirken beider obgewaltet, namentlich der Angeklagte die Tat als eigene, wenn auch in Gemeinschaft mit dem Chauffeur auszuführende, gewollt und nicht bloß eine Handlung des Chauffeurs unterstützt hätte. Eine Mitwirkung des Angeklagten neben dem Chauffeur hätte ferner in der Art vor sich gehen können, daß ihm ein nur passives Verhalten, eine Unterlassung, zur Last fiele. Eine solche „Mehrtäterschaft“ oder „Nebentäterschaft“ hat zur Voraussetzung, daß für den „Nebentäter“ eine Rechtspflicht zu einem positiven Eingreifen bestanden hat, und zwar entweder auf Grund einer besonderen Rechtsvorschrift oder als Folge eines, selbst an und für sich nicht rechtswidrigen, vorangegangenen Tuns, das eine nachfolgende vorsätzliche oder fahrlässige Untätigkeit pflichtwidrig erscheinen läßt, m. a. W. nach den allgemeinen Regeln über die Begehung sog. Kommissivdelikte durch Unterlassung. Namentlich konnte dadurch, daß der Angeklagte mit dem Chauffeur abwechselte und ihm zeitweise die Führung des Kraftfahrzeuges übertrug, ein Zustand geschaffen werden, der bei Unachtsamkeit des Chauffeurs eine Gefahr für andere herbeiführen konnte, und konnte deshalb für den Angeklagten infolge seiner autoritativen Stellung als Auftraggeber des Chauffeurs die Verpflichtung begründet werden, alle gefahrdrohenden Handlungen des Chauffeurs zu verhindern, sofern er rechtzeitig davon Kenntnis erhalten hat oder wenigstens bei Anwendung der nötigen Sorgfalt hätte erhalten können und er ferner die tatsächliche Möglichkeit gehabt hat, hindernd einzugreifen. Wenn der Angeklagte unter solchen Umständen es unterlassen haben sollte, dem Führer des Fahrzeugs die Verlangsamung der Fahrgeschwindigkeit zu befehlen und so das ihm zu Gebote stehende Mittel zur Vermeidung einer möglichen Gefahr, der gerade die Bestimmung des § 17 der oberpol. Vorschr. entgegenwirken will, nicht ergriffen haben sollte, so könnte er wegen Außerachtlassung der pflichtmäßig ihm obliegenden Sorgfalt strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Eine solche Beurteilung der Sache entspräche nicht nur einer unausweichlich sich aufdrängenden Anschauung des Lebens, sondern überhaupt den modernen Rechtsanschauungen. Die Strafkammer hat bei Würdigung des Sachverhalts alle diese Erwägungen unberücksichtigt gelassen. Das Urteil war infolge dessen aufzuheben. (Urt. vom 27. Juni 1908, RevReg. 221/08).
—ch.

1361

### II.

**Herstellung von Backwaren mit Margarine und Palmin. Kenntnis des Publikums. Subjektive Tatbestandsmerkmale der §§ 10, 11 NMG. und des § 367 Nr. 7 StGB.** Auf S. 89 dieses Jahrgangs ist ein Urteil des ObLG. vom 14. Dezember 1907 mitgeteilt. Es hatte das Urteil der Strafkammer aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Gegen das nunmehr auf Verurteilung lautende Urteil der Strafkammer wurde Revision eingelegt. (Wegen des Tatbestandes vgl. das Urteil vom 14. Dezember 1907). Die Revision wurde als unbegründet verworfen. Sie hatte gerügt: Das ObLG. habe in den Gründen des Urteils vom 14. Dezember 1907 ausgeführt, es sei festzustellen, ob in F. allgemein oder auch nur vorwiegend in den Bäckereien der Brauch herrsche, daß zu mürbem Gebäck Palmin oder Margarine verwendet werde und ob das Publikum zu der Zeit, als die Angeklagten solche Fettstoffe dem Teige beimischten, davon Kenntnis hatte oder Kenntnis haben mußte. Die Strafkammer habe

---

[1]) Anmerkung des Herausgebers. Das Urteil steht in einem bemerkenswerten Gegensatze zu dem Urteile desselben Gerichts vom 1. Februar d. Js. (s. diese Zeitschr. S. 128) und ist von dem gleichen Geiste erfüllt wie die auf S. 338 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts. Dringen diese Rechtsgrundsätze durch, so darf man hoffen, daß die jetzt herrschende Unsicherheit des Straßenverkehrs eine merkbare Eindämmung erfährt.

nunmehr zwar angenommen, daß es in F. in den Bäckereien Geschäftsgebrauch war, zu mürbem Gebäck auch Margarine oder Palmin zu verwenden, sie habe dann aber nur festgestellt, daß der überwiegende Teil des Publikums von diesem Geschäftsgebrauche keine Kenntnis habe, während es doch nur auf die Gesamtheit des Publikums ankommen könnte und sie habe überhaupt nicht geprüft, ob das Publikum den Geschäftsgebrauch nicht habe kennen müssen, ob es ihn also fahrlässig nicht gekannt habe. Auch die subjektiven Tatbestandsmerkmale seien nicht einwandfrei festgestellt.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Der Senat hat in dem Urteile vom 14. Dezember 1907 ausgeführt, daß Margarine nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung von Rechts wegen die Eigenschaft eines im Verhältnisse zu Butter und Butterschmalz minderwertigen Erzeugnisses hat. Die Strafkammer war nach § 398 Abs. 1 StPO. an diese Auffassung gebunden, sie hat überdies festgestellt, daß sich die Auffassung auch auf tatsächlichem Gebiete mit der Anschauung des Sachverständigen deckt. Die Darlegung des angefochtenen Urteils, daß die Verwendung von Margarine und Palmin in den F.er Bäckereien zu der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten Zeit Geschäftsgebrauch geworden war, daß sich aber der Uebergang von der Verwendung von Naturbutter zur Verwendung jener Ersatzmittel ohne Kenntnis des überwiegenden Teiles des Publikums vollzogen hat, genügt für die Annahme, daß in dem Verhalten der Angeklagten der objektive Tatbestand einer Verfälschung von Nahrungs- uud Genußmitteln gegeben ist. Es war nicht notwendig und auch nicht möglich, festzustellen, daß sich das Publikum in F., d. i. die ortsanwesende urteilsfähige Bevölkerung, in seiner Gesamtheit jenen Vorgängen gegenüber unwissend verhielt. Es ist selbstverständlich, daß gewisse Kreise der Bevölkerung, die in den Bäckereien bediensteten Leute, die mit der Lieferung und Beischaffung der Fettstoffe befaßten Personen u. dgl. von der Verwendung von Margarine und Palmin in den Bäckereien wissen mußten. Das schließt nicht aus, daß der Geschäftsgebrauch der Bäcker im allgemeinen unbekannt war, und es liegt auch kein Widerspruch darin, daß die Strafkammer bald von dem „überwiegenden Teile" des Publikums bald vom „Publikum" schlechthin in diesem Zusammmenhange spricht. Hier wie dort ist die für die Beurteilung der öffentlichen Meinung ausschlaggebende Mehrheit des Publikums gemeint. In dem Urteile vom 14. Dezember 1907 ist davon die Rede, es sei festzustellen, ob das Publikum von dem etwaigen Geschäftsgebrauch der F.er Bäcker Kenntnis hatte oder Kenntnis haben mußte. Damit ist nicht das Wissen dem fahrlässigen Nichtwissen gleichgestellt, sondern „Kennenmüssen", wie die Worte „annehmen muß" in § 259 StGB. — vgl. Entsch. d. RG. Bd. 7 S. 85, 87 — in dem Sinne gebraucht, daß die ausdrückliche Feststellung, das Publikum habe den Geschäftsgebrauch gekannt, dadurch ersetzt werden kann, daß Umstände erwiesen werden, die jedem urteilsfähigen Menschen, der bei dem Angeklagten mürbes Gebäck kaufte, die Wissenschaft davon übermitteln mußten, daß er mit Palmin oder Margarine zubereitete Ware erwirbt. Es war hierbei hauptsächlich an Anschläge in den Läden, öffentliche Bekanntmachungen, besondere Bezeichnung der Ware u. dgl. gedacht. Da die Strafkammer ausdrücklich festgestellt hatte, daß das Publikum in F. mit Einschluß der Kontrollorgane der Nahrungsmittelpolizei den Geschäftsgebrauch der dortigen Bäcker nicht gekannt hat und daß der Uebergang von der Butterverwendung zu Ersatzmitteln äußerlich nicht in die Erscheinung getreten ist, konnte sie es unterlassen, noch hervorzuheben, daß das Publikum unter solchen Umständen von dem Geschäftsgebrauche der Bäcker keine Kenntnis haben mußte. Das Fehlen dieser Feststellung kann die richterliche Ueberzeugung, die sich in bezug auf die subjektive Seite der Tat gebildet hat, nicht nachteilig beeinflußt haben. Nach der Annahme des angefochtenen Urteils wußten die Beschwerdeführer, daß das F.er Publikum die Verwendung von Butter und Butterschmalz bei Herstellung des mürben Gebäcks erwarte. Die in der Revisionsinstanz aufgeworfene Frage, ob nicht der Kundenkreis der Angeklagten eine andere Geschmacksrichtung gehabt habe, als die Mehrheit des Publikums, wäre auch in der Berufungsinstanz schon um deswillen nicht zu erörtern gewesen, weil der Bäcker, der verfälschte Ware herstellt und unter Verschweigung dieses Umstandes in seinem Laden feilhält, überhaupt nicht für einen bestimmten Kundenkreis, sondern für jeden tätig ist, der ihm Gebäck abkaufen will und kann. Die Strafkammer hat endlich nicht verkannt, daß der Preisunterschied zwischen Margarine oder Palmin und Butter oder Butterschmalz allein nicht ausschlaggebend für die Frage ist, ob in Palmin und Margarine minderwertige, eine Verschlechterung des Erzeugnisses herbeiführende Ersatzstoffe verwendet wurden. Sie hat nur darauf, daß die Angeklagten selbst nicht angeben konnten, inwieferne Margarine und Palmin trotz ihres geringen Preises der Butter und dem Butterschmalze gleichwertig sein sollten, gefolgert, daß sie die Minderwertigkeit gekannt haben, die in der Regel in niedrigen Marktpreisen zum Ausdruck kommt. Zudem ist noch zutreffend darauf verwiesen, daß die Beschwerdeführer Margarine und Palmin nicht für gleichwertig mit Butter gehalten haben können, da sie sonst nicht noch zur Hälfte Butter als Fettstoff für den Teig des mürben Gebäcks verwendet hätten. (Urteil vom 13. Juni 1908; RevR. Nr. 222/08).

1343 H.

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Keine Haftung für Verletzung eines Kindes durch eine in der Scheuer ungesichert stehende Häckselmaschine, zu der sich die spielenden Kinder durch eigenmächtige Oeffnung des Scheuertores Zugang verschafft haben.** Die Kinder des Beklagten, eines Landwirts, 6 und $4\frac{1}{2}$ Jahre alt, der Kläger (Taglöhnerssohn), $5\frac{1}{2}$ Jahre alt und ein 7 Jahre altes Mädchen spielten im Mai 1906 unbeaufsichtigt in dem nach der Dorfstraße zu offenen Hofraume des Beklagten. Die Kinder kamen dabei, nachdem eines mit einem Stock oder Stein den Riegel des Türchens zurückgeschlagen und das Tor geöffnet hatte, in die Scheune, die in dem hinteren an den Garten anstoßenden Teile des Hofraumes liegt. In der Scheune verletzte sich der Kläger an der dort ohne Schutzvorrichtung frei dastehenden, von einem der Kinder mittels des leicht beweglichen Schwungrades in Tätigkeit gesetzten Häckselmaschine, deren Messer ihm die oberen Glieder von vier Fingern der rechten Hand abschnitten. Die Klage begehrt Ersatz der Kurkosten, Zahlung eines Schmerzensgeldes und Feststellung der Pflicht zum Ersatze des seinerzeit in 50—60%iger Erwerbsbeschränktheit zutage tretenden Schadens, sie ist u. a. auf einen Verstoß wider die am 21. Januar 1906 in Kraft getretenen Unfallverhütungsvorschriften der forst- und landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft gestützt, die nur den Gebrauch von Häckselmaschinen mit Verdeckung der Messer zulassen und für die Zeit der Nichtbenutzung das ein Umdrehen verhindernde Anhängen des Messerschwungrades mittels Sperrkette vorschreiben (§ 823 Abs. 2 BGB.), sowie auf Fahrlässigkeit nach § 823 Abs. 1 (mangelnde Sicherung und Verwahrung der Maschine). Klage und Berufung wurden zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils 1. Das LwUVG. vom 30. Juni 1900 bezweckt nur den Schutz der in dem Betriebe beschäftigten Arbeiter und nicht den der Allgemeinheit. Die nach § 120 des Gesetzes erlassenen Unfallverhütungsvorschriften sind

bestimmt, eine zu starke Inanspruchnahme der Berufsgenossenschaft hintanzuhalten, und dienen nur der Sicherheit der versicherten Arbeiter, nicht der ihrer Angehörigen oder gar ihrer Nachbarn. Dritten gegenüber sind die Unfallverhütungsvorschriften kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.

2. Dem Inhalte der Unfallverhütungsvorschriften ist aber für die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten auch insofern keine Bedeutung beizumessen, als sie Winke für die Vermeidung von Verletzungen enthalten. Denn der Beklagte behauptet unwiderlegt, daß er diese Vorschriften nicht gekannt habe; sie waren ja damals allerdings erst seit einem Vierteljahre eingeführt, durch längere Uebung noch nicht bekannt und es ist zu glauben, daß die beteiligten Kreise von diesen Vorschriften trotz ihrer vorschriftsmäßigen Bekanntmachung — Ausschreibung im Kreisamtsblatt, Niederlegung eines Abdrucks auf der Bürgermeisterei, Anschlag der sehr umfangreichen Kundgebung an der vergitterten Gemeindetafel — weder Kenntnis erlangt noch Gebrauch gemacht haben. Würde der Beklagte die Unfallverhütungsvorschriften zur Zeit des Unfalls gekannt und dazu gewußt haben, daß sich auch in Abwesenheit Erwachsener öfters Kinder in der Scheune umhertrieben, so trüge das Berufungsgericht kein Bedenken, in der Außerachtlassung der gebotenen Winke eine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken.

3. Es folgt aber schon aus der auch bei Nichtkenntnis der Unfallverhütungsvorschriften beim Beklagten anzunehmenden allgemeinen Kenntnis von der sehr großen Gefährlichkeit einer Häckselmaschine seine Verpflichtung zur Vorkehrung entsprechender Sicherungsmaßnahmen. An der Häckselmaschine selbst war keine zur Verhütung von Verletzungen durch unbefugtes Inbetriebsetzen geeignete Vorkehrung getroffen; es fragt sich also, ob der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, wenn er sich damit begnügte, die Maschine in der durch das Tor allein zugänglichen regelmäßig mittels Riegels verschlossenen Scheuer zu verwahren. Diese Frage ist vom Erstrichter in Anlehnung an RGE. VI, 1. November 1904, JW. 1905 S. 15/6 bejaht worden; wichtig ist insbesondere die tatsächliche Feststellung, daß das Scheuertor zu der Zeit, wo in der Scheuer nicht gearbeitet wurde, stets geschlossen war. Auch das Berufungsgericht erachtet für feststehend, daß der Riegel des Türchens am Tore der im hinteren Teile des (dort geschlossenen) Hofes liegenden Scheuer von Erwachsenen und Kindern schwer vorzuschieben und nur mit Gewalt wegzuschieben war, daß kurz vor dem Unfalle der Riegel vorgeschoben war, daß es zur Zeit des Unfalls im Dorfe üblich war, Häckselmaschinen ohne Schutzvorrichtungen in den nur von außen mit einem Riegel zu verschließenden Scheuern stehen zu lassen, und daß bis dahin im Dorfe niemals von einer Verletzung von Kindern durch Häckselmaschinen etwas bekannt geworden war. Ein anderer als der Riegelverschluß, insbesondere ein solcher mittels Schlüssels ist nach der Ansicht des Berufungsgerichts auch in der Tat mit den Bedürfnissen der Wirtschaftsführung auf dem Lande nicht vereinbar; der vom Beklagten angewendete Riegelverschluß muß als genügender Schutz gegen die Gefahren der ungesicherten Häckselmaschine erachtet werden. Etwas anderes wäre es, wenn sich die Kinder schon öfter durch Zurückklopfen des Riegels Zugang zum Innern der Scheuer verschafft hätten und dies dem Beklagten zur Kenntnis gekommen wäre. (Urt. vom 18. März 1908 Nr. 273/07).

1358 Mitg. v. Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

## Literatur.

**Das Urkundwesen der deutschen Staaten.** Herausgegeben vom Deutschen Notarverein, e. V. zu Halle a. S. Leipzig 1907, C. E. M. Pfeffer.

Die Vorschriften über öffentliche Beglaubigung und Beurkundung sind leider auch nach dem 1. Januar 1900 ebenso buntscheckig geblieben, wie zuvor. Wenn man das vorliegende Buch durchblättert, könnte man sogar auf den Gedanken kommen, die Verwirrung sei größer denn je. Die Herausgeber haben sich durch die mit großem Fleiße gearbeiteten Uebersichten den Dank aller Juristen verdient, die den Versuch machen wollen, sich in dem Chaos zurechtzufinden. Auch der österreichische Rechtszustand ist dargestellt. Den bayerischen Teil hat Herr Notar Dr. Dennler bearbeitet.

von der Pfordten.

**Riehl, Dr. jur. K.,** Rechtsanwalt in München. Die Anweisung. 8°. VIII, 64 S. München 08. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). 2.—

## Notizen.

**Die deutsch-belgische Uebereinkunft über den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien vom 16. Oktober 1907** (RGBl. 1908 S. 405), in Kraft seit dem 13. Juli d. Js., schließt sich ihrem wesentlichen Inhalt und Wortlaute nach der deutsch-italienischen Uebereinkunft an, soweit nicht in der letzteren das italienische Landesrecht besondere Vorschriften erforderlich machte. Auf die Besprechung in dieser Zeitschrift Jahrg. 1908 S. 172 wird deshalb Bezug genommen. Die deutsch-belgische Uebereinkunft vom 12. Dezember 1883 ist aufgehoben.

1368

**Die neuen Vorschriften für die gerichtlichen Leichenuntersuchungen** (Bek. vom 7. Juli d. Js., JMBl. S. 152) betreffen wie die bisher geltende Instruktion von 1880 in erster Linie das Verfahren der Aerzte, haben aber auch für den Richter manches Interesse, obwohl er bei den Sektionen, wie sich dies von selbst versteht, in der Regel eine passive Rolle spielt. Die Fortschritte der ärztlichen Wissenschaft, die die neuen Vorschriften jedenfalls berücksichtigen, kann der Laie nicht näher betrachten. Eine gute Empfehlung ist das Bestreben ihres Verfassers, sich stets klar und — deutsch auszudrücken. Die für den Richter wichtigen Vorschriften über die Abfassung des Protokolls (§§ 25 f.) wurden wenig geändert. Das vor der Beendigung der Voruntersuchung beliebte „Schlußgutachten" ist dem Namen nach verschwunden und durch das „begründete Gutachten" (§ 29) ersetzt. Bisher war es üblich, das Schlußgutachten von einem Gerichtsarzt erstatten zu lassen. Die neuen Vorschriften scheinen dieser Uebung entgegentreten zu wollen. Nach § 29 Abs. 5 muß das begründete Gutachten von beiden Gerichtsärzten unterschrieben werden.

1369

### Druckfehler-Berichtigung.

In Nr. 15/16 Seite 301 rechte Spalte Zeile 12 von unten muß es selbstverständlich heißen „Sozialisierung" des Individualismus.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

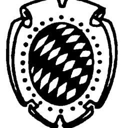
Nr. 18. München, den 15. September 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Das neue bayerische Beamtenrecht.

Von **Joseph Freilinger**, I. Staatsanwalt in Regensburg.

Bayern hat das Verdienst, mit seiner Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1805 ein bahnbrechendes Werk auf dem Gebiete des Staatsdienstrechtes geschaffen zu haben. Auf den Grundsätzen dieser Pragmatik ist das Staatsdieneredikt, die IX. Beilage zur bayerischen Verfassungsurkunde, aufgebaut; eine hohe Auffassung vom Stande der Staatsdiener spricht aus seinen Bestimmungen; selbst jene, welche dem am 1. Januar 1909 in Kraft tretenden neuen Beamtengesetze das uneingeschränkte Lob eines modernen, von freiheitlichen Ideen getragenen Gesetzes spenden, werden der Dienstespragmatik, die fast ein Jahrhundert lang die Verhältnisse der pragmatischen Staatsdiener bestimmt hat, die Anerkennung nicht versagen, daß sie ein ehrenvolles Begräbnis verdient. Es war nicht im Geiste der Dienstespragmatik, daß der Kreis der Beamten, welche pragmatische Rechte genossen, verkleinert und daneben ein Heer von Beamten 2. Klasse geschaffen worden ist. Das ungeahnte Anwachsen des Beamtenkörpers drängte dazu, aus fiskalischen Gründen einen großen Teil des Personals nur auf Ruf und Widerruf aufzunehmen; man schied die nichtpragmatischen Staatsdiener in nichtpragmatische Beamte und Bedienstete; einzelne Klassen der nichtpragmatischen Beamten errangen in späterer Zeit nach einer bestimmten Dienstzeit Pensionsrechte, andere nur gnadenweise Zusicherung von Ruhegehalten, während wieder andere Klassen weder Ansprüche noch Anwartschaft auf Ruhegehalte hatten. Die sonstigen Rechtsbeziehungen der nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten entbehrten überhaupt einer festen Grundlage; erst durch die Kgl. Verordnung vom 26. Juni 1894, die Dienstverhältnisse der nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten betreffend, sind die Gehalts- und Pensionsverhältnisse, die übrigen Rechtsverhältnisse dieser Staatsdiener aber nur teilweise einheitlich geregelt worden. Die Ungleichheit der Rechtsstellung der Staatsdiener brachte manche Unzufriedenheit mit sich, da die Unterscheidung zwischen pragmatischen und nichtpragmatischen Beamten vielfach eine zufällige und willkürliche war. Die Einfügung großer neuer Beamtenkörper, besonders jener der Verkehrsverwaltung, in den Behördenorganismus schuf neue Verhältnisse und Bedürfnisse, denen das unter einfacheren Verhältnissen entstandene Beamtenrecht nicht mehr voll gerecht zu werden vermochte. Dadurch war die Entstehung von Sondervorschriften für die einzelnen Verwaltungsgebiete begünstigt und schließlich ist auch das beste Recht nach 100 jährigem Bestande reformbedürftig. Das Reich und Württemberg haben sich zu Aenderungen ihrer Beamtengesetze im verflossenen Jahre veranlaßt gesehen, obwohl ihre Beamtengesetze erst in den Siebziger Jahren erlassen waren. In Bayern freilich wurde das Bedürfnis einer Neugestaltung weniger von den Beamten als von der Regierung empfunden; abgesehen von den begreiflichen Bestrebungen einzelner Klassen nichtpragmatischer Beamter nach Erlangung pragmatischer Rechte, waren die bayerischen Beamten, besonders die pragmatischen, mit ihrem Beamtenrechte zufrieden; nur eine Aufbesserung ihrer unzulänglichen Gehalte tat ihnen not. Die Regierung dagegen entbehrte einer genügenden Handhabe zur Ausübung der Dienstgewalt gegenüber pflichtvergessenen Beamten, worauf später zurückzukommen sein wird. Die in den Jahren 1851, 1853 und 1879 gemachten Versuche, ein Disziplinargesetz für nichtrichterliche Beamte zu schaffen, waren mißlungen. Mit der unabweisbar notwendig gewordenen Neuregelung der Gehaltsverhältnisse war die günstige Gelegenheit zur Unterbringung einer das gesamte Beamtenrecht neuregelnden Vorlage gegeben. Die gleichzeitige Neuregelung der Gehalte und der übrigen Verhältnisse der Beamten erschien der Regierung auch deshalb geboten, weil man zur Verhütung einer allzustarken Belastung des Staatshaushaltes den Beamten neben höheren Gehalten die bisherigen

Abkürzungen: BG. = Beamtengesetz.
RDG. = Richter-Disziplinargesetz.

Pensionen nicht mehr gewähren zu können glaubte. Der Vorlage des Entwurfes einer Gehaltsordnung, die am 24. Februar 1908 dem Landtage zugegangen war, folgte am 17. April 1908 die Vorlage des Entwurfes eines Beamtengesetzes. Das Nebeneinander der beiden wichtigen Vorlagen war nicht zum Vorteil des Beamtengesetzes; das allgemeine Interesse wurde zu stark von letzterem abgelenkt. Gegenüber der Hochflut der Kritiken und Petitionen zur Gehaltsordnung verschwanden die wenigen an die Oeffentlichkeit gebrachten Beurteilungen des Entwurfs des Beamtengesetzes. Auch dem Landtage bereitete die Gehaltsordnung mehr Schwierigkeiten als das Beamtengesetz.

Das BG. ist unter Beobachtung der für Verfassungsänderungsgesetze vorgeschriebenen Formen erlassen; es wird aber selbst nicht Bestandteil der Verfassung, nicht Verfassungsgesetz.

Das Gesetz ist keine geniale Neuschöpfung, sondern hauptsächlich eine kompilatorische Arbeit. Nahezu ganze Abschnitte und in anderen Teilen viele Artikel sind wörtlich oder mit geringen Aenderungen aus anderen Gesetzen, hauptsächlich der VO. vom 26. Juni 1894, dem Richterdisziplinargesetze, dem Reichsbeamtengesetze, den preußischen Beamtengesetzen und dem Reichsunfallfürsorgegesetz übernommen.

Wie schon der Entwurf, wird auch das Gesetz verschieden beurteilt werden. Es ist nicht leicht, im ersten Augenblicke dem Gesetze unter dem Eindrucke der Erregung gerecht zu werden, die getäuschte Erwartungen besonders in den Kreisen der Richter hervorgerufen haben, welche durch die Aufhebung ihrer Richterpensionsrechte einen sehr empfindlichen Verlust erleiden. Es war ein schweres Stück Arbeit, ein brauchbares, einheitliches Recht für einen Organismus zu schaffen, dessen Elemente nicht nur nach gesellschaftlicher Stellung, Vorbildung und Arbeitsleistung weit verschieden sind, sondern auch zufolge der historischen Entwickelung des bayerischen Beamtenrechts bisher eine verschiedene Rechtsstellung eingenommen haben. Der Besitz eines einheitlichen Beamtenrechts ist jedenfalls ein Gewinn; Verluste Einzelner sind bei solchen Umwälzungen kaum ganz vermeidlich; aber ich bezweifle doch, ob das Gesetz in seiner jetzigen Gestalt je Annahme gefunden hätte, wenn man nicht bei jeder Frage, ob bisherige Rechte der Beamten geschmälert werden sollen, die Erhöhung der Gehalte in die Wagschale geworfen hätte. Die Gehaltsaufbesserung sollte doch nur den Ausgleich für den gesunkenen Geldwert bilden und durfte am allerwenigsten als Schmerzensgeld angesehen werden, wo es sich um andere als Vermögensrechte handelte. Die vergleichende Darstellung wird zeigen, daß auch ernste Verluste auf anderem als vermögensrechtlichem Gebiete zu verzeichnen sind. Freilich hat das Gesetz auch große Vorzüge und es ist anzuerkennen, daß es, wenn man von Einzelheiten absieht, einen Vergleich mit den Beamtengesetzen der anderen Bundesstaaten und dem Reichsbeamtengesetze nicht zu scheuen hat. Das ist freilich noch kein besonderes Lob, denn bisher war Bayern hinsichtlich der Rechtsstellung seiner pragmatischen Beamten allen deutschen Staaten voran; nur aus dem Vergleich mit dem seitherigen bayerischen Beamtenrecht läßt sich beurteilen, ob das Gesetz berechtigten Erwartungen gerecht wird. Als einer seiner größten Vorzüge gegenüber dem derzeitigen Recht wird sein dem Richterdisziplinargesetz nachgebildetes Dienststrafverfahren gerühmt. Man darf aber nicht vergessen, daß einigen Vorzügen des neuen Verfahrens eine Ausdehnung der Dienststrafgewalt gegenübersteht, wie sie ohne genügende Gewährleistung gerechter, von augenblicklichen Strömungen unbeeinflußter Handhabung einfach unannehmbar gewesen wäre, und daß es überhaupt recht fraglich ist, ob die vom seitherigen Rechte für die Sicherheit der Stellung des pragmatischen Beamten dadurch gebotene Garantie, daß eine Amtsentsetzung nur durch Urteil eines ausschließlich aus Berufsrichtern zusammengesetzten Disziplinargerichts erfolgen konnte, nicht mehr wert war als die sorgfältigste Ausgestaltung des Verfahrens vor einem gemischten Gerichte.

Mit der Einbuße an den seitherigen Pensionsansprüchen mag die Erhöhung der Witwen- und Waisengelder einigermaßen versöhnen; aber auch hier wird man bei genauerer Vergleichung finden, daß der Vorteil nicht so groß ist als es auf den ersten Blick scheint. Die vielgepriesene Schaffung eines einheitlichen Beamtenstandes aber ist zum Teil auf Kosten der pragmatischen Beamten erzielt, weil man die Einheit nicht bloß durch Hebung der nichtpragmatischen Staatsdiener, sondern auch durch Abbröckelung an den pragmatischen Rechten hergestellt hat.

So wird denn das Urteil über das Gesetz stark davon beeinflußt sein, ob der Beurteiler zu den Gehobenen oder zu den Verkürzten gehört, ferner davon, wie hoch vom Einzelnen der augenblickliche Vorteil eingeschätzt wird, den die neue Gehaltsordnung bringt. Die Gewinnung eines objektiven Urteils habe ich durch Vergleichung aller wichtigen Vorschriften des Gesetzes mit dem seitherigen Rechte zu erleichtern gesucht.

Nicht die dienstrechtlichen Verhältnisse aller unmittelbaren Staatsbeamten werden durch das Beamtengesetz geregelt; der bereits eingebürgerte Begriff „Staatsbeamter" (§ 70 Abs. III des GVG., Art. 26 des AG. z. BGB.) konnte daher nicht zum Ausgangspunkte der Bestimmungen über den

### Machtbereich des Gesetzes

gemacht werden und es gab kaum einen besseren Weg zur Bestimmung des Kreises der Beamten, auf welche das Gesetz Anwendung finden soll, als den schon vom Reichsbeamtengesetz und Württem-

bergischen Beamtengesetz eingeschlagenen Weg der Schaffung eines besonderen Begriffes des „Beamten im Sinne des Beamtengesetzes". Der Art. 1 bestimmt diesen Begriff in naher Anlehnung an den § 1 der Kgl. VO. vom 26. Juni 1894 „die Dienstverhältnisse der nichtpragmatischen Staatsbeamten und Staatsbediensteten betreffend":

Beamte im Sinne des Beamtengesetzes sind die Personen, welche sich auf Grund einer (mündlich oder schriftlich erklärten) Entschließung des Königs oder einer vom König ermächtigten Behörde in einem (zu Gehorsam verpflichtenden) Dienstverhältnisse zum Staate befinden und entweder einer in der Gehaltsordnung aufgeführten Beamtenklasse angehören oder durch Anordnung der Staatsregierung (sei es durch Gesetz, sonstige allgemeine Anordnung oder durch Verfügung im Einzelfalle) als Beamte im Sinne des Beamtengesetzes erklärt sind.

Hiernach scheiden alle Personen aus, welche auf Grund gesetzlicher Vorschrift dem Staate Dienste zu leisten verpflichtet sind, ferner alle jene, die durch Abschluß rein privatrechtlicher Verträge zu Dienstleistungen für den Staat gewonnen werden, dann jene, welche zwar in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse zum Staate stehen, aber weder einer in der Gehaltsordnung aufgeführten Beamtenklasse angehören noch als Beamte im Sinne des Beamtengesetzes erklärt sind.

Die Beamten im Sinne des BG. scheidet das Gesetz in „etatsmäßige" und „nichtetatsmäßige" Beamte. Nur der etatsmäßige Beamte stellt den Vollbeamten, den Typ des Staatsdieners im seitherigen Sinne dar, dessen Dienstverhältnis nicht bloß Pflichten auferlegt, sondern auch Rechte begründet. Auf den nichtetatsmäßigen Beamten sind fast ausschließlich die lästigen Bestimmungen des Gesetzes, nämlich die Vorschriften über die Pflichten der Beamten (Abschn. II), über Dienstaufsicht und Zwangsmittel (Art. 102 bis 104), ein Teil der dienststrafrechtlichen Bestimmungen (nach Art. 164, 168 u. 169), die Bestimmungen der Art. 171—175 über vorläufige Dienstenthebung und des X. Abschn. über das Verfahren bei Ersatzzuweisungen anwendbar. Der Kreis ihrer Rechte ist ein ganz enger: soferne sie überhaupt besoldet sind, haben sie Anspruch auf den bereits verdienten und im Falle der nicht wegen Pflichtverletzung verfügten Entlassung auf Fortbezahlung des Gehaltes für die Dauer von 3 Monaten seit Mitteilung der Entlassung (Art. 8 Abs. 2), Anspruch auf Umzugskosten bei unfreiwilliger unverschuldeter Versetzung (Art. 8 Abs. 1), Anspruch auf Unfallfürsorge nach den Bestimmungen des VI. Abschnittes, endlich das Recht, ihre Entlassung aus dem Staatsdienste zu fordern (Art. 10). Zur Verfolgung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche steht ihnen nach Maßgabe der Bestimmungen des IX. Abschn. der Rechtsweg offen.

Die wichtigen Abschnitte III mit V über Diensteinkommen, Versetzung in den Ruhestand und Hinterbliebenenfürsorge gelten nur für die etatsmäßigen Beamten. Etatsmäßige Beamte sind jene einer in der Gehaltsordnung aufgeführten Beamtenklasse angehörigen Beamten, deren Ernennung zum etatsmäßigen Beamten durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde oder durch amtliche Ausschreibung und durch den Eintritt des in der Urkunde oder Ausschreibung bestimmten Zeitpunktes wirksam geworden ist (Art. 2, Art. 5 Abs. 1 u. 3).

Der im Reiche und anderwärts gebräuchliche Ausdruck „etatsmäßige Beamte" besagt nicht das, was das bayerische Beamtengesetz unter „etatsmäßigen Beamten" versteht. Daß die verliehene Stelle eine etatsmäßige ist, ist nur eine der beiden Voraussetzungen für den Erwerb der Eigenschaft als etatsmäßiger Beamter. Das unterscheidende Kennzeichen ist ein rein formelles, das nämliche, das bisher zum pragmatischen Beamten stempelte: die Aushändigung einer Ernennungsurkunde oder die amtliche Ausschreibung ihres Inhalts.

Nicht allen etatsmäßigen Beamten wird jedoch das volle Maß von Rechten zugemessen, welche die Gegenleistung des Staates für die Dienstleistung bilden können; eine Reihe von Rechten und Garantien wird nur dem „unwiderruflichen" Beamten zugestanden; nur mit ihm beschäftigt sich eine große Anzahl von Artikeln des Gesetzes. Darüber später.

Da sich die Neuregelung der Gehaltsverhältnisse durch die Gehaltsordnung nahezu auf alle bisher pragmatischen Beamten und nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten erstreckt, werden fast alle diese Beamten unter die Begriffsbestimmung des Art. 1 fallen. Dagegen bedurfte es einer besonderen Bestimmung, welche von den bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits angestellten Beamten als etatsmäßige Beamte im Sinne des BG. zu gelten haben. Der Art. 208 bestimmt nun, daß mit dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des Gesetzes alle im Dienst befindlichen Beamten und Bediensteten, die vor diesem Zeitpunkte in pragmatischer oder in nichtpragmatischer statusmäßiger Dienstεseigenschaft angestellt waren und in eine in der Gehaltsordnung aufgeführte Beamtenklasse übergeleitet werden, als etatsmäßige Beamte im Sinne des BG. gelten. Nur dieser Ueberleitungsakt stempelt die am 1. Januar 1909 bereits angestellten Beamten zu etatsmäßigen Beamten im Sinne des Art. 2; wer nicht übergeleitet wird, hat diese Eigenschaft nicht, auch wenn er eine etatsmäßige Stelle bekleidet. Die Ueberleitung wird auf Grund des Art. 211 BG. durch Kgl. Verordnung geregelt. Die Ueberleitung wird zweifellos für alle pragmatischen Beamten erfolgen. Dagegen werden nicht sämtliche nichtpragmatische Beamte und Bedienstete die Eigenschaft

etatsmäßiger Beamter erhalten, da einige Klassen in die neue Gehaltsordnung nicht Aufnahme gefunden haben.

Der XI. Abschn. bringt besondere Vorschriften für einzelne Klassen von Beamten. Sie gehören insofern hierher, als sie teils den Kreis der Beamten erweitern, auf welche das Gesetz ganz oder teilweise Anwendung finden soll, indem sie bestimmten Klassen angehörige Beamte, die nicht unter Art. 1 oder doch nicht unter Art. 2 des BG. fallen würden, als etatsmäßige Beamte oder doch als Beamte im Sinne des BG. erklären oder einzelne Partien des Gesetzes auf diese Beamtenklassen für anwendbar erklären, teils die spätere Erweiterung des unter das Gesetz fallenden Beamtenkreises ermöglichen, indem sie die Ermächtigung erteilen, bestimmten Klassen angehörige Beamte, die nicht Beamte im Sinne des BG. sind, als etatsmäßige Beamte zu erklären oder doch die Vorschriften des BG. auf diese Beamten ganz oder teilweise für entsprechend anwendbar zu erklären (Uebergangsbestimmungen hierzu in Art. 208 Abs. 2 u. 3). Im übrigen enthält dieser XI. Abschn. Bestimmungen, durch welche für bestimmte Beamtenklassen die Anwendbarkeit einzelner Teile des Gesetzes ausgeschlossen wird und die für nicht anwendbar erklärten Vorschriften teilweise durch andere ersetzt werden. Die besonderen Vorschriften für die Mitglieder der ordentlichen Gerichte und die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes sowie für die den letzteren in bezug auf den Anspruch auf Gehalt und die Vorrückung im Gehalt, in bezug auf Dienstaufsicht und Dienststrafverfahren, die vorläufige Dienstenthebung, die unfreiwillige Versetzung auf eine andere Stelle und in den Ruhestand nunmehr gleichgestellten Mitglieder des Obersten Rechnungshofes (Art. 184) werden jeweils bei Besprechung der für die nicht richterlichen Beamten geltenden Vorschriften vergleichend angereiht werden. Ebenso werden die besonderen Vorschriften für weibliche Beamte an geeigneter Stelle eingefügt werden. Von den übrigen besonderen Vorschriften dieses Abschnittes dürften nur noch jene für die Staatsminister allgemeines Interesse beanspruchen.

Für die Stellung der Staatsminister bleiben die Gesetze vom 4. Juni 1848, die Verantwortlichkeit der Minister betr., und 30. März 1850, den Staatsgerichtshof und das Verfahren bei Anklagen gegen Minister betr., (mit Aenderung durch Art. 72 AG. z. StPO.) in erster Linie maßgebend. Ersteres Gesetz erfährt jedoch durch Art. 221 BG. einige durch die Aufhebung der IX. VerfB. notwendig gewordene Aenderungen. Im übrigen finden auf die Zivilstaatsminister die für unwiderrufliche Beamte geltenden Vorschriften der Abschn. I mit VI und IX des BG. Anwendung, soweit sich nicht aus dem Ministerverantwortlichkeitsgesetz, besonders aus dessen Art. III und VII, ein anderes ergibt. Auch der Ruhegehalt der Zivilstaatsminister und die Ansprüche ihrer Hinterbliebenen bemessen sich demnach in Zukunft nach den Vorschriften des BG. für unwiderrufliche Beamte. Jedoch kann der König dem von ihm aus eigenen Antrieb oder gemäß Art. III des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes seiner Stelle enthobenen Staatsminister einen höheren Ruhegehalt zuweisen, der aber 75 % des pensionsfähigen Diensteinkommens nicht übersteigen darf. Auf den Kriegsminister findet das BG. nicht Anwendung; jedoch erwirbt auch er nach Art. I n. F. des Ministerverantwortlichkeitsgesetzes mit der Uebertragung des Ministeriums Anspruch auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung nach Inhalt der vorbezeichneten Vorschriften des BG., soweit ihm und seinen Hinterbliebenen nicht höhere Beträge nach den in erster Linie maßgebenden Vorschriften des Offizierspensionsgesetzes und des Militärhinterbliebenengesetzes zukommen (Art. 182, 221).

Das Gesetz hat mit seiner Begriffsbestimmung des Beamten im Sinne des BG. und mit der besprochenen Ausdehnung seiner Anwendbarkeit noch immer nicht alle Personen getroffen, in deren Dienstverhältnisse es eingreifen will. Zwar eröffnet schon Art. 1 die Möglichkeit, alle Personen, die sich in einem Dienstverhältnisse zum Staate befinden oder in ein solches eintreten, dem Gesetze dadurch zu unterstellen, daß sie als Beamte im Sinne des BG. erklärt werden. Dies kann jedoch aus verschiedenen Gründen unangebracht erscheinen. Um nun auch gegen die in einem Dienstverhältnisse zum Staate stehenden Personen, welche nicht Beamte im Sinne des Gesetzes sind, die Handhabe zur Geltendmachung der Dienstgewalt, insbesondere zum Anziehen der Schraube des Dienststrafrechts zu gewinnen, hat das Gesetz (Art. 25, 181, 165) eine Reihe von Artikeln für anwendbar erklärt auf

1. jene Staatsdienstadspiranten, die nicht als Beamte im Sinne des Art. 1 erklärt sind;
2. Personen, die, ohne als Beamte im Sinne des Art. 1 erklärt zu sein, mit den Verrichtungen solcher Beamten ständig oder vorübergehend betraut sind (Vorbild Art. 112 des AG. z. StPO.).

Ob jemand zu den in Ziff. 2 bezeichneten Personen gehört, kann im Einzelfalle zweifelhaft sein. Aus dem Inhalte der für anwendbar erklärten Vorschriften, insbesondere jener über den Diensteid, ergibt sich, was auch die Begründung zu Art. 25 des Entwurfs hervorhebt, daß Personen ausscheiden, welche auf Grund rein privatrechtlichen Vertrags Beamtenverrichtungen für den Staat übernehmen. Die Grenze zwischen rein privatrechtlichem und nicht rein privatrechtlichem Dienstvertrag mag aber nicht immer leicht zu finden sein. Unzweifelhaft fallen unter die Bestimmung jene Beamtendienste leistenden Personen (z. B. Kanzlisten der Gerichte), die nur deshalb

nicht zu Beamten ernannt werden, weil sie noch nicht volljährig sind. Als weitere Beispiele werden genannt die bei Staatsbetrieben mit wechselnder Inanspruchnahme durch nicht rein privatrechtlichen Dienstvertrag nur für die Dauer des erhöhten Betriebes eingestellten Hilfskräfte und solche nicht zu Beamten ernannte Personen, die zwar dauernd, aber ohne Anwartschaft auf Einrückung in eine etatsmäßige Stelle auf Kündigung in einem staatlichen Betriebe angenommen werden.

Die Besprechung der durch das BG. geregelten dienstrechtlichen Verhältnisse dieser unter Ziff. 1 u. 2 genannten Personen soll der Uebersichtlichkeit halber gleich hier eingeschaltet werden:

Sie leisten gleich den Beamten den Diensteid (Art. 23) und sind gleich diesen verbunden: zur gewissenhaften Erfüllung der Amtspflicht und zur Beobachtung eines würdigen Verhaltens in und außer dem Amte (Art. 11), zum Gehorsam gegenüber dem Dienstbefehle (Art. 12 Abs. 1 u. 2), zur Beobachtung der Amtsverschwiegenheit (Art. 14) und zur Anzeige einer beabsichtigten Eheschließung oder Einholung der dienstlichen Erlaubnis hierzu (Art. 17). Es gelten für sie ferner die Verbote der Teilnahme an einem Verein, dessen Zwecke den staatlichen oder dienstlichen Interessen zuwiderlaufen, (Art. 16) und der Annahme von Belohnungen, Geschenken, Gehalten und Auszeichnungen nach Maßgabe des Art. 20, ferner die Beschränkung in der Uebernahme von Nebenämtern und Nebengeschäften gemäß Art. 18 Abs. 1 und in der Wahl des Wohnsitzes nach Art. 21; sie haften gleich Beamten für jeden dem Staate durch Verletzung der Amtspflicht entstandenen Schaden (Art. 13) und können im Ersatzzuweisungsverfahren (Art. 179, 180) zum Schadensersatz angehalten werden; ihre dienstlichen Verfehlungen können nach den Bestimmungen der Art. 105—107, 111—117 mit Ordnungsstrafen (Verweis oder Geldstrafe bis zu 100 *M*) geahndet werden. Nach Auflösung des Dienstverhältnisses kann über diese Personen wegen einer während des Bestehens oder nach Auflösung des Dienstverhältnisses begangenen Verletzung der Amtsverschwiegenheit, wenn nicht nach den Strafgesetzen Strafe verwirkt ist, im Wege des für die unwiderruflichen aktiven Beamten vorgesehenen Disziplinarverfahrens Geldstrafe bis zu 600 *M* verhängt werden (Art. 168, 169). Die von der Staatsregierung erlassenen und noch zu erlassenden Vorschriften über Sonntagsruhe und Urlaub finden auch auf diese Personen Anwendung; ein Anspruch auf Urlaub steht ihnen nicht zu. Auffällig ist, daß die Art. 104 und 105 auf diese Personen nicht für anwendbar erklärt sind.

Mit dem Inkrafttreten des BG. treten alle diesem entgegenstehenden Vorschriften für die Beamten im Sinne des BG. außer Kraft, soweit nicht im Gesetze selbst Vorbehalte gemacht sind (Art. 220). Es sind also, von Vorbehalten abgesehen, die dienstlichen Verhältnisse der Beamten im Sinne des BG., soweit diese Verhältnisse im Gesetze geregelt sind, nur noch nach dem BG. zu beurteilen. Einige für diese Beamten außer Wirksamkeit tretende Vorschriften sind besonders aufgezählt; die wichtigsten sind die IX. VerfB. und die noch gültigen Teile der Hauptlandespragmatik vom 1. Januar 1905. Es ist zu betonen:

1. daß diese Bestimmungen nicht vollständig, sondern nur für die Beamten im Sinne des BG. aufgehoben werden, weil sie zum Teil auch für andere Beamte gelten und gültig bleiben sollen, aber auch für die Uebergangszeit zufolge der im BG. gemachten Vorbehalte teilweise noch für die im übrigen dem BG. unterworfenen Beamten Bedeutung haben. Vollständig aufgehoben werden jedoch die Art. 107, 113 Abs. II, 115 und 116 des AG. z. StPO., während die Art. 103—106, 108—111 und 114 dieses Gesetzes in Zukunft nur auf Beamte, deren Dienststrafrecht durch das BG. geregelt ist, keine Anwendung mehr finden (Art. 223);

2. daß auch für die Beamten im Sinne des BG. nicht alle auf Staatsbeamte bezüglichen Vorschriften aufgehoben werden, sondern nur jene, welche mit dem Gesetz in Widerspruch stehen, demnach z. B. nicht der Art. 12 des AG. z. BGB. über die Aufrechnungsbefugnis des Staates gegen die Gehalte und Pensionen der Beamten und über Unübertragbarkeit und Unpfändbarkeit der Witwen- und Waisenbezüge. Wichtig ist die ausdrückliche Aufrechterhaltung (Art. 222 Abs. 2) des AG. z. GVG., das nur an 2 Artikeln (durch Art. 222 Abs. 1 BG.) eine Aenderung erfährt; in Geltung bleibt ferner das RDG., allerdings mit wichtigen Aenderungen (Art. 221). Aenderungen haben außerdem folgende Gesetze erlitten: das Gesetz vom 26. Oktober 1887, die Erläuterung und den Vollzug des Titels II § 18 der VerfU. betreffend, das AG. z. BGB., das FinG. vom 30. Juni 1900, das NotG. und das Schulbedarfsgesetz (Art. 225—229).

Das BG. räumt mit manchen vom bisherigen Rechte den Beamten eingeräumten Ansprüchen auf oder beschränkt sie. Die uneingeschränkte Anwendung des Gesetzes auf Beamte, für welche unter den alten Normen solche Ansprüche bereits entstanden sind oder doch Anwartschaft darauf begründet war, würde zu großen Härten führen. Dem beugt das Gesetz durch verschiedene Vorbehalte vor, durch welche es die erworbenen Rechte schützt, insbesondere Verluste an Gehalten und Ruhegehalten hintanhält und Anwartschaften wahrt. Es geht noch einen Schritt weiter, indem es etliche günstigere Bestimmungen des neuen Rechtes den schon früher in Ruhestand versetzten Beamten und deren Hinterbliebenen, für welche im übrigen die seitherigen Pensionsvorschriften fortgelten, zugute kommen läßt (Art. 211—217); auch Art. 209 und 210 gehören in gewissem Sinne hierher.

Einige Schwierigkeit bereitet die Bestimmung der Grenze der Anwendung der alten und neuen Vorschriften über Dienststrafrecht. Der mit unwesentlichen Aenderungen aus dem NotG. (Art. 135) übernommene Art. 219 BG. entscheidet die Frage nur für die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits anhängigen Dienststrafsachen. Hiernach sind diese nach dem bisherigen Verfahren zu erledigen, während hinsichtlich der auszusprechenden Strafe das mildere Gesetz zur Anwendung kommt und weiter bestimmt ist, daß auf Haft oder Arrest nicht mehr erkannt werden kann. Ob das alte oder neue Dienststrafrecht auf eine Dienststrafsache Anwendung findet, welche erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig wird und eine vor Inkrafttreten des Gesetzes begangene Verfehlung betrifft, ist nicht gesagt. Nach allgemeinen Grundsätzen wird in einer solchen, natürlich nach den neuen Vorschriften über das Verfahren zu behandelnden Dienststrafsache sich Strafbarkeit und Strafe nach dem milderen Gesetze bemessen.

(Fortsetzung folgt.)

---

## Zur Einführung in das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag.

Von Oberlandesgerichtsrat **K. Schneider** in Stettin.

(Fortsetzung.)

Ich will nunmehr versuchen, einige der erheblichsten Grundzüge des deutschen Gesetzes in Kürze vorzuführen.

Hierzu gehören vor allem die Vorschriften über den ursprünglichen Gefahrenstand. Das sind diejenigen Umstände, aus deren Wirkendwerden die Verpflichtung des Versicherers überhaupt (bei der Schadensversicherung) oder doch verfrüht (bei der Lebensversicherung) erwachsen kann, und die daher, nach Statistik und Wahrscheinlichkeit berechnet, für die Entschließung des Versicherers, die betreffende Versicherung zu übernehmen, maßgebend sind. Sie bilden die wichtige Grundlage für den Abschluß des Vertrages, an deren genauer Feststellung und tunlichster Festhaltung für die Dauer des Vertragsverhältnisses für den Versicherer und mittelbar deshalb auch für den Versicherungslustigen und späteren Versicherungsnehmer das größte Interesse besteht.

Zu ihrer Feststellung, soweit sie dem Versicherer nicht allein möglich ist, stellt das Gesetz eine Aufklärungspflicht des Versicherungslustigen zur Verfügung: „Der Versicherungsnehmer hat bei der Schließung des Vertrags alle ihm bekannten Umstände, die für die Uebernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen" (§ 16 Abs. 1). Abgeschwächt wird diese Verpflichtung jedoch dadurch, daß sie nur bei Verschulden als verletzt gilt (§ 16 Abs. 3, § 17 Abs. 2); und durch die Berücksichtigung der Verkehrsgepflogenheit, dem Versicherungslustigen einen Fragebogen vorzulegen, in dem der Versicherer alles das als Frage zusammenzufassen pflegt, was ihm zu wissen wertvoll erscheint. Zwar gelten diese Fragen im Zweifel als erheblich; andererseits kommt aber der Versicherungslustige damit aus, nur sie zu beantworten, und haftet daher im Falle der Verschweigung von anderen, an und für sich nach § 16 anzuzeigenden Umständen nur bei Arglist (§ 18 Abs. 1 und 2). Zum Vorteile des Versicherungsnehmers gilt dann aber der eingegangene Versicherungsvertrag wegen etwaigen Irrtums über diese Grundlage des Vertrages, obwohl § 119 BGB. hier sehr wohl anwendbar wäre, als unanfechtbar; wegen unverschuldet verborgen gebliebener und dann nachträglich entdeckter Gefahrumstände hat der Versicherer nur das Recht auf eine dadurch etwa bedingte höhere Prämie (§ 41).

Diese Aufklärungspflicht dauert bis zum Augenblicke des Vertragsabschlusses; auf diesen, obwohl er theoretisch und praktisch nicht so ganz einfach zu finden ist, kommt es also ganz besonders an.

Sie hört aber auch dann nicht auf, sondern dauert, wenngleich nur als ähnliche Pflicht und mit anderen Rechtsfolgen bei Verletzung, für die ganze Abwickelung des Versicherungsverhältnisses fort und tritt neben die Pflicht, den ursprünglichen Gefahrenstand tunlichst festzuhalten. Der Versicherungsnehmer soll ihn weder selbst verschärfen, noch verschärfen lassen; ist das doch geschehen oder ohne sein Zutun geschehen, so tritt noch jene Anzeigepflicht in Wirkung. Was aber als eine solche Verschärfung anzusehen sei, ist im allgemeinen schwer zu sagen. § 29 beschränkt sich auf eine verneinende Vorschrift: „Eine unerhebliche Erhöhung der Gefahr kommt nicht in Betracht. Eine Gefahrerhöhung kommt auch dann nicht in Betracht, wenn nach den Umständen als vereinbart anzusehen ist, daß das Versicherungsverhältnis durch die Gefahrerhöhung nicht berührt werden soll." Nur § 164 gibt für die Lebensversicherung die besondere Vorschrift: „Als Erhöhung der Gefahr gilt nur eine solche Aenderung der Gefahrumstände, welche nach ausdrücklicher Vereinbarung als Gefahrerhöhung angesehen werden soll." Im § 29 gerät das Gesetz leider wieder in die gängige Redewendung „als vereinbart", obgleich es eben auf eine solche Vereinbarung gar nicht ankommt, und eine solche in Wahrheit fehlt. Alles kommt auf das unter den betreffenden Umständen, z. B. in dem Gewerbebetriebe und nach den Lebensgewohnheiten des Versicherungsnehmers, übliche und deshalb, mangels gegenteiliger Aeußerung, den Beteiligten als maßgebend hingestellte an! Im übrigen könnte man mit der Begründung des Gesetzes (S. 42) sagen, daß zur Gefahrerhöhung „begrifflich an sich jede tatsächliche Aenderung, welche die Möglichkeit

des Eintritts des Versicherungsfalles in irgend einer Richtung näher rückt", genüge. Mit Recht wird a. a. O. aber weiter bemerkt, daß sich der Versicherer von vorneherein auf gewisse im Laufe der Dinge vorkommende und nicht ungewöhnliche Gefahrerhöhungen gefaßt machen und diese auf sich nehmen müßte. Das ist eben das bezeichnete Uebliche. Und weil sich bei mancher seiner tatsächlich die Gefahr erhöhenden Handlungen ein Versicherungsnehmer dessen kaum bewußt ist, so soll ihm auch nur die verschuldete Gefahrerhöhung ernstlich schaden, wenn sie auch an und für sich dem Versicherer das Recht der Lösung des Vertrages, aber in milderer Form, beläßt: § 24 Abs. 2 Satz 2.

Besondere Schwierigkeiten macht dabei dann aber die Entscheidung, wann aus bloßer Gefahrerhöhung für die versicherte Sache oder Person ein Außerversicherungtreten derselben wird, da es zweifelloses Recht des Versicherers ist, den Umfang der Gefahr, die er übernehmen will, genau zu bestimmen. Im schweizerischen Gesetze (Art. 33) hat dies noch besonderen Ausdruck gefunden. Dieselbe Grenzlinie ist übrigens auch sonst zu ziehen, nämlich bei Eintritt bestimmter, dem Versicherer unliebsamer Ereignisse, die auf den Willen des Versicherungsnehmers zurückzuführen sind, z. B. wenn ihm der Abschluß einer Doppelversicherung verboten ist. Es kann dies als Verletzung einer Vertragspflicht, aber auch als Eintritt eines außerhalb der übernommenen Gefahrenreihe (a + b) liegenden Gefahrenumstandes (c) oder, allgemeiner gesagt, als ein Beendigungsgrund für die Versicherung durch den Versicherungsvertrag bezeichnet sein, wonach also letzterenfalls eine Versicherung nicht mehr bestände. Dieser Unterschied ist deshalb so wichtig, weil § 6 des deutschen Gesetzes einen Verlust des Rechts aus der Versicherung (der also auch mit dem Aufhören der Versicherung gegeben wäre) nur bei verschuldeter Verletzung einer Vertragspflicht durch den Versicherungsnehmer zulassen will. In jenem Falle der Doppelversicherung würde also, wenn dadurch eine Vertragspflicht verletzt würde, die Sachlage nach § 6 zu prüfen sein; wenn ein Aufhören der Versicherung dagegen abgemacht wäre, entfiele das. Die Lösung dieser Schwierigkeit wird vermehrt, wenn beide Fälle im Vertrage nicht deutlich auseinander gehalten sind; sie wird aber, soweit ich nach sorgfältiger Prüfung zu finden geglaubt habe, dadurch gelöst, daß einmal gewisse Fälle von Vertragsverletzungen (z. B. die Nichtanzeige des Versicherungsfalles) sich gar nicht zu einer Versicherungsbeendigungstatsache vereinbarungsweise machen lassen, also immer unter § 6 bleiben. Sodann, daß das Gesetz andere bestimmte Fälle unabänderlich regelt, z. B. die Veräußerung der versicherten Sache (§ 69), die also wiederum nicht zu einer glatten Versicherungsbeendigungstatsache gemacht werden kann. Endlich, daß die Aufsichtsbehörde da, wo ein Versicherungsunternehmer die Fälle des Außerversicherungtretens unter gewissen Vorbedingungen zu weit ausdehnte — also statt bloße Obliegenheitsverletzungen mit Entschuldigungsbefugnis des Versicherungsnehmers nach § 6 zu schaffen — nach § 7 Nr. 2 oder § 64 Abs. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes — wegen Gefährdung der Interessen der Versicherungsnehmer einzuschreiten Anlaß nehmen könnte, obgleich es, wie gesagt, grundsätzlich nach § 29 des Gesetzes dem Versicherer freisteht, zu bestimmen, welche Gefahr und in welchem Umfange er sie übernehmen will. Ich halte mich wenigstens bisher überzeugt, daß hierin die richtige und einfache Lösung dieser heiklen Frage gefunden ist, vor die das neue Gesetz stellt, und habe den entsprechenden Standpunkt daher in meinen obenbezeichneten Erläuterungen zum Gesetze ausführlicher vertreten. Es ist jedenfalls unerläßlich, sich über diesen Punkt klar zu werden!

Dabei ist schließlich nur noch auf den einen Punkt hinzuweisen, daß unter dem Schutze des § 6 im deutschen Gesetze — kein Verlust des Rechtes aus der Versicherung bei Entschuldigungsmöglichkeit des Versicherungsnehmers — nur die Ereignisse stehen, die auf eine entschuldbare oder unentschuldbare Handlung eben des Versicherungsnehmers zurückgeführt werden können. An sonstige Ereignisse, also z. B. auch an den Abschluß einer Doppelversicherung ohne Wissen und Willen des Versicherungsnehmers, etwa durch einen Dritten (Lagerhalter) in der Form einer Versicherung für fremde Rechnung, kann unbekümmert um jenen § 6 der volle Verlust des Rechtes aus der Versicherung für den Versicherungsnehmer geknüpft werden.

Eine interessante Ausnahme von der Wirkung einer Gefahrerhöhung, für die der Versicherungsnehmer verantwortlich ist, stellt, im Anschlusse an das HGB. § 814, der § 26 im neuen deutschen Gesetze auf. Die betreffenden Vorschriften über die willkürliche Gefahrerhöhung sollen keine Anwendung finden, „wenn der Versicherungsnehmer zu der Erhöhung der Gefahr — durch ein Gebot der Menschlichkeit veranlaßt wird". Wenn nun der Versicherungsnehmer nicht nur dieses tut, sondern unmittelbar durch grobfahrlässiges oder vorsätzliches Handeln den Eintritt des Versicherungsfalls herbeiführt und dadurch nach § 61 den Verlust seines Rechtes aus der Versicherung erleidet, so muß es auffallen, daß ihm nicht auch hierbei der in § 26 ausgesprochene Grundsatz zu Hilfe kommt. Ich habe deshalb in meinen Erläuterungen zum Versicherungsgesetze (S. 46 Anm. 46) die Vermutung ausgesprochen, der eigentliche Gedanke des Gesetzes sei in § 26 zu finden und sei im übrigen nur sozusagen in der Entwickelung stecken geblieben. Eine nähere Ausführung darüber in der „Oesterreichischen Revue" 1907 hatte zu einer literarischen Fehde mit dem bekannten Versicherungsschriftsteller

Dr. Georgii (Stuttgart) geführt, dem ich dann wieder in der Nr. 18 und 19 obiger Zeitschrift aus 1908 entgegnete. Nachträglich habe ich für meine Auffassung an dem schweizerischen Gesetze einen trefflichen Bundesgenossen gefunden; denn sein Artikel 15 bestimmt ausdrücklich, daß der Versicherer im vollen Umfange hafte, wenn der Versicherungsnehmer „gemäß einem Gebote der Menschlichkeit gehandelt und dadurch das befürchtete Ereignis herbeigeführt" habe, nämlich den Versicherungsfall. Diesem Artikel 15 entspricht der Artikel 32 Nr. 2 dort betreffend eine Gefahrerhöhung. Da nun aber für das deutsche Recht eine dem Artikel 15 gleichende Bestimmung fehlt, so ist hierzu allerdings noch einiges Weitere zu sagen, das aber an dieser Stelle allzu weitläufig würde. Nur das mag noch bemerkt sein, daß auch das Reichsgericht in einem Urteile vom 16. September 1906 betreffend einen selbst herbeigeführten Todesunfall eines Beamten der Thyssenschen Werke in Westfalen in gewisser Hinsicht zu dieser auch praktisch nicht ganz unwichtigen Frage Stellung genommen hat.

Wenn bisher von Pflichten und Vertragsverletzung die Rede war, so gebraucht das deutsche Gesetz in seinem § 6 (und mit ihm der österreichische Entwurf und das schweizerische Gesetz) den Ausdruck „Obliegenheit"[1]); er wurde von mir übrigens oben schon erwähnt. § 6 lautet im Abs. 1: „Ist in dem Vertrage bestimmt, daß bei Verletzung einer Obliegenheit, die vor dem Eintritte des Versicherungsfalles dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, der Versicherer zum Rücktritte berechtigt oder von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, so tritt die vereinbarte Rechtsfolge nicht ein, wenn die Verletzung als eine unverschuldete anzusehen ist."

Zum einstweiligen Ueberblicke füge ich hinzu: die Verwirkung (Verlust des Rechtes aus der Versicherung — keine Bestimmung anderer Rechtsnachteile wie Verfallen von Vertragsstrafen) muß im Vertrage ausgemacht sein, die gesetzlichen Verwirkungsfälle regelt das Gesetz selbst, z. B. in § 61. Die Obliegenheit selbst kann auf Gesetz oder Vertrag beruhen. Ihre Verletzung muß etwas sein — wie sich aus Wortlaut und Zusammenhang ergibt — wofür der Versicherungsnehmer verantwortlich gemacht werden kann, also nicht ein von ihm durchaus unabhängig eintretendes Ereignis. Das wurde früher schon angedeutet. So könnte vereinbart werden, daß jede Entschädigung bei Brandstiftung durch die Dienstboten desjenigen wegfällt, der gegen Feuer Versicherung nahm, obgleich er gesetzlich für keinen anderen (ohne eigenes Verschulden — bei Beaufsichtigung, Auswahl usw.) haftet, und obgleich er auch an den betreffenden Versicherungsfall gänzlich unschuldig ist. Eine „Obliegenheit", die Dienstboten von der Brandstiftung fern zu halten, darf in eine solche Vereinbarung eben nicht hineingelegt werden. Obliegenheiten sind also nur eigene Handlungen oder Unterlassungen des Versicherungsnehmers; hiernach ist die Tragweite des § 6 zu bemessen.

Der Versicherungsvertrag zeigt dann aber dadurch noch eine, freilich auch sonst bei Vertragsverhältnissen nicht unbekannte Eigentümlichkeit, daß diese Obliegenheiten nicht zu der dem Versicherungsnehmer zukommenden Erfüllung an den Versicherer gehören. Erfüllung ist vielmehr die Zahlung der Prämie an ihn; alle übrigen „Pflichten" des Versicherungsnehmers sind keine ihm abverlangten Erfüllungshandlungen im Sinne des § 278 BGB., sondern sie bedingen nur das Recht des Versicherungsnehmers auf die Leistung des Versicherers. Der Versicherer selbst hat kein Recht auf deren Vornahme. Der Klarstellung dieses besonderen Verhältnisses habe ich seinerzeit die in „Iherings Jahrbüchern für Dogmatik" Bd. 53 S. 1 ff. erschienene Abhandlung gewidmet; im einzelnen muß und darf ich auf meine dortigen Ausführungen verweisen. Hier nur kurz folgendes:

Die Nichterfüllung einer „Obliegenheit" des Versicherungsnehmers kann, wie nach § 322 BGB., aufschiebend wirken. Nach § 34 des VersG. kann der Versicherer mit seiner Leistung solange an sich halten, als ihm nicht die nötigen Belege für den Versicherungsfall beigebracht sind; einen Anspruch auf deren Beibringung oder ein Recht auf Schadensersatz hat er selbstverständlich nicht. Die Verletzung einer „Obliegenheit" kann ferner zum Schadensersatzanspruche des Versicherers führen, wenn z. B. der Versicherungsnehmer gegen gesetzliches Verbot (bei Feuer- und Hagelversicherung §§ 93, 111) oder gegen eine besondere vertraglich übernommene Verpflichtung an dem Tatbestande, wie ihn der Versicherungsfall hinterließ, Aenderungen vornahm. Doch hat dieser Schadensersatzanspruch die Eigentümlichkeit, daß er nie die Entschädigungssumme übersteigen und darüber hinaus gegen den Versicherungsnehmer geltend gemacht werden könnte. Denn ein Recht des Versicherers selbst ist nicht dadurch verletzt; nur eine Voraussetzung für das des Versicherungsnehmers ist mangelhaft beschafft. Dieser Grundsatz ist in den Artikeln 38 Abs. 2 und 61 Abs. 2 des schweizerischen Gesetzes besonders zum Ausdruck gebracht.

Die Verletzung einer solchen „Obliegenheit" kann endlich aber auch vertraglich zur Verwirkung im engeren Sinne, zum Verluste des ganzen Rechts aus der Versicherung für den Versicherer führen; oder zur Verwirkung im weiteren Sinne, d. h. zur Verwirkung von anderweitigen Rechtsnachteilen, Vertragsstrafen, Strafzinsen, vorzeitiger Kündigungsbefugnis des Versicherers usw. Das Wort

[1]) Wegen der sprachlichen Bedenken gegen diesen Ausdruck s. diese Zeitschrift Jahrgang 1907 S. 156.

„Verwirkung“ wird hier nach dem deutschen Sprachgebrauche in einem verschiedenen Sinne gebraucht.

Bei „Obliegenheiten“, an deren Verletzung im Vertrage ein solcher Vollverlust geknüpft wurde, tritt dann für den Versicherungsnehmer der Schutz des § 6 ein, d. h. er darf die Verletzung als unverschuldet nachweisen und kann damit dem Eintritte jener Rechtsverwirkung im engeren Sinne vorbeugen. Das war schon gesagt; hinzugefügt mag aber noch werden, daß auch bei Verwirkungsklauseln in dem weiteren Sinne der Entschuldigungsbeweis, wenn er nicht, wie denkbar und zulässig ist, ausdrücklich im Vertrage ausgeschlossen wäre (RG. Bd. 62 S. 191), geführt werden darf. Und ferner, daß bei Vertragsstrafen das richterliche Ermäßigungsrecht nach BGB. § 343 eintritt (mit seiner Ausnahme nach dem HGB.). Zu solchen „Vertragsstrafen“ sind auch, entgegen dem Wortlaute des § 339 BGB., diejenigen zu zählen, die, ohne an eine mangelhafte Erfüllung der Verbindlichkeit durch den Versicherungsnehmer als Schuldner geknüpft zu sein, doch den Zwecken des Vertragsverhältnisses dienen sollen.

Damit hat dann also das Gesetz für alle unter den § 6 fallenden Obliegenheitsverletzungen den wichtigen und von der früheren, teilweise so starren Handhabung des Versicherungsrechtes vorteilhaft abstechenden Grundsatz aufgestellt, daß der Versicherungsnehmer seine Schuldlosigkeit an der ihm sonst zur Last fallenden Verletzung nachweisen dürfe. Und zwar ist dieser Grundsatz der Abänderung durch Vertragsbelieben entzogen. Dadurch wird zweierlei gewonnen.

In den wichtigsten Fällen des ihm drohenden Rechtsverlustes soll der Versicherungsnehmer die Möglichkeit haben, darzulegen, daß ihn bei der ihm scheinbar zur Last fallenden Verletzung kein Verschulden treffe, und daß deshalb die glatte Verweigerung der Versicherungsleistung an ihn ein offenbares Unrecht wäre. Eine einfache Erledigung der Sache, wie bei der schroffen Verweigerung der Leistung des Versicherers, wird dadurch freilich nicht erreicht; wohl aber eine allerdings auf Gefahr des Versicherungsnehmers laufende Aufdeckung des wahren Sachverhaltes im Interesse einer wirklich gerechten Auseinandersetzung zwischen den beiden Vertragsbeteiligten herbeigeführt. Andererseits darf sich der Versicherer auf den äußeren, den Versicherungsnehmer verdächtigenden Sachverhalt berufen und hat insoweit glatte Sache; er darf abwarten, daß der Versicherungsnehmer dann sozusagen seine Karten aufdeckt und dartut, daß ihn in Wahrheit eine Verantwortung für den dem Versicherer ungünstigen Sachverhalt nicht treffe. So ist eine derartig vertraglich vereinbarte Verwirkung infolge der Beweislastverschiebung eine feinersonnene Waffe in der Hand des Versicherers, mit der er in sich ungerechtfertigte Ansprüche des Versicherungsnehmers auch dann abwehrt, wenn er seinerseits nicht in der Lage wäre, ihm eine Schuld nachzuweisen. Diese Regelung ist aber im Grunde schon altes Recht. Denn wenn z. B. jemand sich verpflichtet hatte, bei 100 *M* Strafe vor dem Schiedsrichter zu erscheinen und kam dann nicht wegen Erkrankung, so wurde ihm nach römischen Rechte trotz des entgegenstehenden Wortlautes der vertraglichen Abmachung der Nachweis mangelnden Verschuldens gestattet.

Das Gesetz verfährt nun bei den von ihm selbst geregelten derartigen Fällen, z. B. bei der Verwirkung der Entschädigung infolge willkürlicher Gefahrerhöhung (§ 25 Abs. 2 Satz 1), ebenso; und ähnlich ist es dann, wenn außerdem die Beweislast wegen des ursächlichen Zusammenhanges verschoben wird. So bestimmt § 125: „Hat der Versicherungsnehmer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit das Tier schwer mißhandelt oder schwer vernachlässigt [Beweis des Versicherers], so ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, es sei denn [Beweis des Versicherungsnehmers], daß der Schaden nicht durch die Mißhandlung oder die Vernachlässigung entstanden ist“, — z. B. bei Tötung durch Blitzschlag. Von einem Beweise der Nichtverschuldung kann hier nicht die Rede sein; es bleibt der Regel nach, wie bei § 61 (Herbeiführung des Versicherungsfalles), dem Versicherer überlassen, die Schuld dem Versicherungsnehmer nachzuweisen. § 6 und die entsprechenden gesetzlichen Fälle bilden also eigentümliche Ausnahmen kraft Anknüpfung der Verwirkung an gewisse äußere Tatbestände, die eine Annahme der Verletzung der Vertragspflichten durch den Versicherungsnehmer nahe legen. Ein allgemeiner, unbedingter Grundsatz ist also der sog. Entschuldigungsgrundsatz des § 6 im deutschen Versicherungsgesetze nicht. Eine Verbindung des dem Versicherungsnehmer gestatteten Entschuldigungsbeweises und des Beweises eines Mangels an dem sog. ursächlichen Zusammenhange tritt z. B. nach § 32 bei der Verletzung von Obliegenheiten ein, die ihm „zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung“ auferlegt waren. Hier soll sich der Versicherungsnehmer nicht nur auf den Mangel eines Verschuldens seinerseits nach § 6 berufen dürfen, sondern auch noch nach Satz 2 dieses § 32 darauf, daß „die Verletzung keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt“ habe, wenn nämlich sonst vertraglich Verwirkung daraufhin angedroht war. Und wie bei diesen vertraglich bestimmten Fällen wird es auch bei den im Gesetze selbst vorgesehenen Verwirkungsfällen gehalten (§ 25 Abs. 3).

Ich möchte den Unterschied zwischen der nach äußerlichen Umständen bestimmten Erledigung einer Angelegenheit und derjenigen, bei der dem Versicherungsnehmer eine Darlegung gestattet wird, trotz entgegenstehenden äußeren Anscheins

sich auf einen Mangel an Verschulden zu berufen, noch mit einem eigentümlichen Mechanismus bei den Fristen des Versicherungsgesetzes vergleichen. Vielfach wird nämlich zur Erfüllung der Anzeigepflicht dem Versicherungsnehmer eine feste Frist mit einer gewissen Anzahl von Tagen gesetzt, innerhalb deren er also, ob säumig oder nicht, seiner Pflicht jedenfalls genügt. Er soll ihr aber auch dann noch genügen können, wenn er etwa diese feste Frist überschritte; dann aber nachwiese, daß er immer noch unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, der Anzeigepflicht entsprochen habe. Neben § 92 Abs. 2: „Der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalls wird genügt, wenn die Anzeige binnen zwei Tagen nach dem Eintritte des Versicherungsfalls erfolgt“, steht also noch § 6 Abs. 2, wonach im Falle einer vertraglich an die Verabsäumung geknüpften Verwirkung des Rechtes auf Entschädigung dem Versicherungsnehmer bei Verabsäumung jener festen Frist der Entschuldigungsbeweis offen bleibt, daß er nicht grobfahrlässig oder gar arglistig die Anzeige unterlassen habe. (Schluß folgt.)

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Anklageschriften und Eröffnungsbeschlüsse.** Die Juristen beginnen allmählich einzusehen, daß sie sich mit ihrem Erwägungsstile beim Publikum lächerlich machen. Aber ganz können sie ihn doch nicht missen: er besitzt noch eine Zwingburg, die es ihm gestattet, sein verfehltes Dasein für ein Weilchen zu fristen — die Anklageschriften und die Eröffnungsbeschlüsse. Wenn nun Sturm gelaufen wird wider diesen Hort und wenn versucht wird, die Zweckwidrigkeit einer Form nachzuweisen, die durch einen „Brauch von altersher“ geheiligt ist, so wird manches Bureaukratenherz erbeben. Manchem wird es zumute sein wie dem Wodanspriester, wenn der christliche Sendbote die Axt an die Göttereiche legte: er wird erwarten, daß ein Blitz aus heiterem Himmel den Frevler zu Boden schmettert.

Ich würde den Angriff auf die altehrwürdige Einrichtung nicht versuchen, wenn ich nicht überzeugt wäre, daß sie unsere Strafrechtspflege schädigt.[1]) Der Eröffnungsbeschluß soll die Grundlage der Hauptverhandlung bilden; man sollte also erwarten, daß er sich durch besondere Klarheit und Einfachheit der Fassung auszeichnet. Allein der Vorsitzende entfaltet ein umfangreiches Aktenstück und verliest einen einzigen Satz, der in wirrer Unverständlichkeit zunächst die Besetzung der Eröffnungskammer, Tag und Stunde des Beschlusses, die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten, die einzelnen gesetzlichen Merkmale der unter Anklage stehenden Tat, den Abriß des Sachverhalts, seine rechtliche Würdigung und schließlich einen mehr oder minder langen Tenor enthält. Schon nach einigen Sekunden hat der Zuhörer den Faden verloren: er sieht keinen Ausweg mehr aus dem Wust der ineinander geschachtelten Nebensätze und der übereinander getürmten Partizipien. Sind gar mehrere Angeklagte vorhanden, die sich „teilweise allein, teilweise gemeinschaftlich“ verfehlt haben und deren einzelne strafbare Handlungen „teilweise rechtlich, teilweise sachlich unter sich zusammentreffen“, so kann man in den Mienen der Zuhörer und der Zeitungs-Berichterstatter deutlich die Verwunderung über die Darstellungskunst der Juristen lesen. Wie eine Ironie wirkt es, wenn dann der Vorsitzende zur Anklagebank gewendet spricht: „Sie haben gehört, was Ihnen zur Last liegt! Haben Sie die Anklage verstanden?“ Ein wahres Glück ist es, daß der Angeklagte in der Regel schon im Ermittelungsverfahren oder in der Voruntersuchung erfahren hat, um was es sich handelt. Die Schöffen, die Geschworenen und die beisitzenden Richter der Strafkammern sind nicht in dieser glücklichen Lage; häufig genug können sie erst während des Verhörs und der Beweisaufnahme ein Bild vom Gegenstande der Anklage gewinnen.

Mit Entschuldigungen ist man rasch bei der Hand. Die Erwägungsform ist angeblich deswegen unentbehrlich, weil sie es allein ermöglicht, daß mühelos ganze Abschnitte der Anklageschrift in den Eröffnungsbeschluß herübergenommen oder, wie der Kunstausdruck lautet, „inseriert“ werden. Der Einwand ist nicht recht verständlich; er ist wohl nur dadurch zu erklären, daß man noch nie versucht hat, ob das „Inserieren“ nicht auch auf andere Weise gelingt. Denn warum sollte eine schlechte Stilisierung die Umformung erleichtern?

Ich will nur ganz kurz andeuten, in welcher Weise Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß in ein vernünftiges Deutsch gebracht werden können, ohne daß man die bequeme und lobenswerte Gewohnheit des „Einsetzens“ aufgeben muß. Die Form, die ich angeben will, soll keineswegs ein allgemein gültiges Muster sein; man wird andere und bessere finden, wenn man sich nur einmal aus dem Banne der Anschauung losgerungen hat, daß man ohne die alten Formulare nicht auskommen könne.

Es wird in der Regel zweckmäßig sein, mit dem „Tenor“ der Anklage und des Eröffnungsbeschlusses zu beginnen. Also:

„Ich erhebe die öffentliche Klage gegen N. N. (persönliche Verhältnisse) wegen eines Verbrechens der Urkundenfälschung, das mit einem Vergehen des Betrugs rechtlich zusammentrifft (§§ ...).[1]) Ich beantrage hierwegen[2]) das Hauptverfahren gegen N. N. vor der I. Strafkammer des Landgerichts B. zu eröffnen.“

Der Eröffnungsbeschluß wird dann anheben:

„Es wird gegen N. N. (persönliche Verhältnisse) das Hauptverfahren vor der I. Strafkammer des

---

[1]) Die Reform des Strafprozesses wird wohl eine Besserung bringen (vgl. § 198 Abs. 1 Satz 2; § 204 des Entwurfs). Der Entwurf zeigt überhaupt das lobenswerte Bestreben, der Schreibseligkeit Einhalt zu tun.

[1]) Die übliche Form: „wegen eines mit einem Vergehen des Betrugs rechtlich zusammentreffenden Verbrechens der Urkundenfälschung“ tut der deutschen Sprache Gewalt an, der solche zusammengepreßte Wendungen nicht geläufig sind.

[2]) Nicht „wegen der oben bezeichneten strafbaren Handlungen“ oder „wegen der oben genannten Reate“.

Landgerichts B. eröffnet wegen eines Verbrechens der Urkundenfälschung, das mit einem Vergehen des Betrugs rechtlich zusammentrifft. (§§ ...)"

Nun folgt die Begründung: „N. N. ist hinreichend verdächtig ......". Dieser Teil, der im wesentlichen in der bisher gebräuchlichen Weise abgefaßt werden muß, wird aus der Anklageschrift wörtlich in den Eröffnungsbeschluß herübergenommen werden können.

Soweit wäre alles gut. Wie soll aber die Darstellung des Sachverhalts untergebracht werden? Zurzeit pflegt man sie mit „indem" an den gesetzlichen Tatbestand anzuhängen, damit jedermann sehe, der Sachverhalt stehe noch unter der Herrschaft des „hinreichend verdächtig", werde also nur als beweisbar, nicht etwa als bewiesen hingestellt. Gerade dadurch entsteht die Unverständlichkeit unserer Anklageschriften und Eröffnungsbeschlüsse. Die Hauptsache kommt in einen Nebensatz, noch dazu in einen Nebensatz, der in einem Atem ohne Unterbrechung eine Geschichte erzählt, aus der man zuweilen einen ganzen Kriminalroman machen könnte. Solange man sich nicht entschließt mit dieser Gewohnheit zu brechen, ist eine Besserung nicht zu hoffen. Der Sachverhalt muß in kurzen einfachen Sätzen der Zeitfolge nach erzählt werden, so wie man eben eine Geschichte hübsch und sauber erzählt. Allein ich höre schon die ängstliche Frage, ob die Aufhebung des Zusammenhangs mit dem „hinreichend verdächtig" nicht dazu führen wird, daß man die Anklage mit einem Urteile verwechselt. Es stünde schlimm um die Erfindungsgabe unserer Juristen, wenn sie dieser Gefahr nicht begegnen könnten. Durch eine kurze Ueberschrift oder durch einen kleinen einleitenden Satz kann man dem Leser zu verstehen geben, daß der Staatsanwalt und die eröffnende Kammer nur annehmen, der Sachverhalt werde sich in der Hauptverhandlung feststellen lassen. Man kann schreiben „Beweisbarer Sachverhalt" oder „Es wird folgender Sachverhalt bewiesen werden" oder „Die bisherigen Ermittelungen haben folgendes ergeben". Die in ungezwungener Rede folgende Erzählung wird aus der Anklageschrift wörtlich in den Eröffnungsbeschluß eingesetzt.

Daß die im Sachverhalte geschilderten Handlungen des Angeklagten den Tatbestand des Verbrechens oder Vergehens erfüllen, wegen dessen Anklage erhoben und das Hauptverfahren eröffnet wird, ist selbstverständlich und muß nicht nochmals hervorgehoben werden. Aus den Eröffnungsbeschlüssen können auch die langweiligen Eingänge verschwinden, in denen umständlich geschildert wird, wie sich die drei Richter „vormittags 9½ Uhr" zur „geheimen Beratung" zusammensetzen (s. hierüber die Fußnote auf S. 30 meiner Schrift „Der dienstliche Verkehr und die Amtssprache", 2. Aufl., München 1908).

Es ist selbstverständlich, daß die empfohlene Form nicht immer verwendbar ist. Wenn Eröffnung des Hauptverfahrens, Nichteröffnung und Einstellung des Verfahrens nach § 208 Abs. 1 der StPO. zusammentreffen, kann die Gestaltung des Eröffnungsbeschlusses einige Schwierigkeiten machen. Bei einigem Nachdenken wird man aber auch in solchen Fällen eine übersichtliche Anordnung treffen können: das Mehr an Arbeit, das dem Berichterstatter zufällt, kommt dem entscheidenden Gerichte zugute.

Ich wäre erfreut, wenn meine Anregung auf einen fruchtbaren Boden fiele. Vielleicht bringt eine Stimme aus dem Leserkreise noch weitere Vorschläge. Es wäre sehr zu wünschen, daß die Herren Amtsvorstände und geschäftsleitenden Staatsanwälte ihre Aufmerksamkeit auf eine Angelegenheit lenken, die nicht nur formelle Bedeutung hat.

Landgerichtsrat von der Pfordten in München.

---

**Ein Ausnahmezustand bei der Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten.** Die Durchbrechung des Grundsatzes, daß jeder Rechtsschutzbedürftige sein Recht vor dem ordentlichen Richter zu suchen habe, wie es insbesondere im Gewerbegerichts- und Kaufmannsgerichtsgesetz an den Tag getreten ist, läßt trotz der Bestimmungen der §§ 1, 3, 55 GewGG. noch Ausnahmen zu, die bei dem Standpunkte, den die Gesetzgebung hinsichtlich der gewerblichen Arbeiter einnimmt, eigentümlich anmuten.

Bekanntlich bestimmt § 84 des GewGG., daß die Zuständigkeit der Innungsschiedsgerichte durch das GewGG. keine Einschränkung erleide und daß durch die Zuständigkeit eines Innungsschiedsgerichtes die Zuständigkeit eines für den Bezirk der Innung bestehenden Gewerbegerichts ausgeschlossen werde.

Die durch die Gewerbeordnung zugelassenen Innungsschiedsgerichte sind nun entsprechend den Gewerbegerichten zur Hälfte mit Innungsmitgliedern, zur Hälfte mit den bei ihnen beschäftigten Gesellen (Gehilfen) und Arbeitern und einem Vorsitzenden besetzt (§ 91 I, II GewO.). Sie sind also Sondergerichte, Standesgerichte im eigentlichen Sinne des Wortes, da sie außer dem Vorsitzenden, der der Innung nicht anzugehören „braucht" (§ 91 III a. a. O.), aus lauter Fachgenossen, Angehörigen desselben Gewerbes, zusammengesetzt sind. Gleichwohl scheint man ihnen nicht die Gewähr einer zuverlässigen Rechtsprechung zuzutrauen, sondern sieht in ihnen nur eine Art Sühnegericht, wenn auch die Entscheidungen nach § 91 b GewO. in Rechtskraft übergehen, wenn nicht, und das ist das Widersprechende der Gesetzgebung, innerhalb eines Monats von einer Partei Klage beim ordentlichen Gericht erhoben wird.

§ 91 der GewO. enthält außerdem in seinem 6. Absatz noch die bezeichnende Bestimmung, daß, wenn die achttägige Frist zur Anberaumung des ersten Termins nach Eingang der Klage nicht innegehalten wird, der Kläger verlangen kann, daß statt des Innungsschiedsgerichts das Gewerbegericht oder, wo ein solches nicht besteht, das ordentliche Gericht entscheidet.

Hat aber das Innungsschiedsgericht einmal in einer Sache entschieden, so ist nicht, wie man annehmen sollte, das für den keiner Innung unterstehenden Arbeiter zuständige Gewerbegericht auch von dem einer Innung unterstehenden Arbeiter oder Gehilfen anzugehen, sondern das ordentliche Gericht, also in der Regel das Amtsgericht.

In diesem Falle greift natürlich dann nicht die Beschränkung des § 55 GewGG. Platz, wonach Berufung nur zulässig ist, wenn der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 100 M übersteigt, sondern die Berufung ist uneingeschränkt zulässig; es steht auch das Landgericht noch offen. Der Innungsarbeiter hat also die Möglichkeit, sein Recht vor drei Instanzen zu suchen. Dieses Recht ist ihm nur dann unmöglich gemacht, wenn er, um schneller zu seinem Rechte zu

kommen, im Falle des § 91 VI GewO. an das Gewerbegericht geht.

Daß dieser sonderbare Zustand für die Beteiligten der Innung von Nachteil ist, wird nun wohl nicht behauptet werden können, er bildet aber doch einen Ausnahmezustand gegenüber den übrigen keiner Innung zugehörenden und den Gewerbegerichten unterstehenden Arbeitgebern und Arbeitern. Dadurch ist der Grundsatz: „Gleiches Recht und gleiches Gericht für alle" in erhöhtem Maße durchbrochen.

Rechtsanwalt Zahn in Straubing.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Welcher Beweis muß geführt werden, um die Vermutungen zugunsten der Ehelichkeit eines Kindes zu entkräften? Begründung einer Vaterschaft durch künstliche Befruchtung?** Die Ehefrau des Klägers hat ein Kind geboren. Die Ehelichkeit hat der Kläger mit der Klage angefochten, weil es nur in außerehelichem Geschlechtsverkehr erzeugt sein könne. Abgesehen von einigen ergebnislosen Versuchen in der ersten Zeit der Ehe sei es niemals, insbesondere nicht in der Empfängniszeit zwischen ihm und seiner Ehefrau zu einer Beiwohnung oder auch nur zu einem Versuche der Beiwohnung gekommen. Außerdem sei der Kläger zeugungsunfähig. Die Beklagte bestritt diese Anführungen und behauptete, die Empfängnis könne auch dadurch herbeigeführt sein, daß die Ehefrau des Klägers aus dem Bettuche im Bette des Klägers, das dieser eben verlassen gehabt habe, den frisch ergossenen Samen aufgesammelt und in die Scheide eingeführt habe. Nach Erstattung eines Gutachtens über die Zeugungsfähigkeit des Klägers wurde die Klage abgewiesen. In 2. Instanz wurde weiterer Beweis erhoben. Es wurde insbesondere über die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung ein Gutachten des Professors F. erstattet. Die Berufung wurde sodann zurückgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Gründe: 1. Nach § 1591 BGB. ist ein nach Eingehung der Ehe geborenes Kind ehelich, mag es die Frau vor oder während der Ehe empfangen haben, wenn der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Für diese Beiwohnung spricht nach § 1591 Abs. 2 die Vermutung, auch in dem Falle, daß die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, wo allerdings die Vermutung nur in beschränktem Maße gilt. Die Vermutung hat, soweit die Empfängnis in die Zeit der Ehe fällt, ihre Grundlage in der durch die eheliche Gemeinschaft begründeten Wahrscheinlichkeit des Geschlechtsverkehrs. Die Führung des Gegenbeweises, daß der Ehemann während der Empfängniszeit der Frau nicht beigewohnt hat, ist unbeschränkt zulässig. Wird die Vermutung durch Gegenbeweis widerlegt, so fällt auch die Vermutung der Ehelichkeit des Kindes fort. Wird die Vermutung nicht widerlegt, so gilt das Kind als ehelich, es wird in diesem Falle vermutet, daß durch die Beiwohnung des Ehemanns während der Empfängniszeit die Erzeugung des Kindes bewirkt ist. Diese Vermutung der Ursächlichkeit kann nicht ohne weiteres dadurch beseitigt werden, daß Umstände nachgewiesen werden, die es zweifelhaft erscheinen lassen, ob das Kind aus der Beiwohnung des Ehemanns und der Mutter herrührt. Im Interesse der Ehelichkeit des Kindes ist zur Entkräftung der Vermutung nur der Beweis zugelassen, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat (§ 1591 Abs. 1 Satz 2). Verbleiben irgend welche Zweifel, so ist zugunsten der Ehelichkeit zu entscheiden. Diese Beschränkung des Gegenbeweises greift aber nur Platz, wenn das Kind nach § 1591 Abs. 1 Satz 1 als eheliches anzusehen ist. In dem ersten Entwurf (§§ 1468, 1469) war ohne Zulassung eines Gegenbeweises die Fiktion aufgestellt, daß das von der Ehefrau geborene Kind von dem Ehemann erzeugt sei, wenn er innerhalb der in die Zeit der Ehe fallenden Empfängniszeit mit der Ehefrau den Beischlaf vollzogen hatte. Erst von der 2. Kommission (Prot. Bd. 4 S. 463) wurde dem Ehemann die Möglichkeit des Gegenbeweises gewährt, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß die Ehefrau das Kind von ihm empfangen habe. § 1591 Abs. 1 Satz 2 stellt nicht unabhängig von der Bestimmung des Abs. 1 Satz 1 eine selbständige Rechtsregel des Inhalts auf, daß ein jedes in der Ehe geborene Kind ehelich sei, sofern nicht die offenbare Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Ehemann vorliege, sondern gibt nur eine Ausnahme von der in Satz 1 enthaltenen Bestimmung. Dieser Zusammenhang tritt auch sprachlich darin hervor, daß, während Satz 1 von einem nach Eingehung der Ehe geborenen Kinde spricht, Satz 2 mit den Worten: „Das Kind ist nicht ehelich" auf dasjenige Kind zurückverweist, von dem im Satz 1 die Rede war. Die negative Fassung in Satz 2 ist gegenüber der positiven Fassung in Satz 1 gewählt, um damit auszudrücken, daß dem die Ehelichkeit Anfechtenden, der den Tatbestand des Satz 2 behauptet, die Beweislast hierfür zufällt (vgl. z. B. die Ausdrucksweise in §§ 814, 2339 Satz 2). Das Verhältnis der beiden Sätze zu einander ist genau dasselbe, als wenn der zweite Satz mit den Worten „es sei denn, daß" an den ersten Satz angeschlossen wäre.

Diese Rechtslage wird, wie die Revision mit Recht rügt, von dem Berufungsrichter verkannt. Nach der im Berufungsurteil getroffenen Feststellung liegt der Fall vor, daß der die Ehelichkeit anfechtende Kläger seiner Ehefrau, von der das Kind geboren ist, während der Empfängniszeit nicht beigewohnt hat, auch keinerlei Versuche der Beiwohnung gemacht hat. Die Empfängnis soll dadurch bewirkt sein, daß die Mutter des beklagten Kindes, nachdem der Kläger sein Bett verlassen hatte, den während der Nacht in das Bettuch ergossenen Samen des Klägers mittels einer Kerze aufgesammelt und in die Scheide eingeführt hat. Daß dies kein Fall der Beiwohnung im Sinne des § 1591 ist, bedarf keiner Ausführung. Mag es auch zulässig sein, den Begriff der Beiwohnung im Sinne dieses Gesetzes auf beiwohnungsähnliche Handlungen in weitestem Umfange auszudehnen, so kann doch der hier vorliegende Tatbestand, daß die Ehefrau ohne mitwirkende Handlung und in Abwesenheit des Ehemanns dessen Samen zur Selbstbefruchtung verwendet, keinesfalls der Vorschrift des § 1591 Abs. 1 mit der Wirkung unterstellt werden, daß die hier aufgestellte, nur durch den Gegenbeweis der offenbaren Unmöglichkeit der Erzeugung durch den Ehemann zu beseitigende Vermutung der Ehelichkeit des von der Ehefrau geborenen Kindes zur Anwendung gebracht werden kann. Es ist durch nichts gerechtfertigt, den Kindern, die in dieser anomalen Weise durch künstliche Befruchtung empfangen sein sollen — ihre Möglichkeit vorausgesetzt — dieselbe Vorzugsstellung hinsichtlich des Beweises der Ehelichkeit einzuräumen, wie den durch Beiwohnung empfangenen Kindern. Rechtlich verfehlt ist es hiernach, wenn der Berufungsrichter den Standpunkt einnimmt, das beklagte Kind sei nur dann als ein uneheliches anzusehen, wenn die Unmöglichkeit, daß die Ehefrau des Klägers das Kind auf die von ihr angegebene Weise empfangen habe, offen zutage liege. Von diesem das materielle Recht betreffenden

Rechtsirrtum wird die Beweiswürdigung des Vorderrichters in jeder Hinsicht beherrscht.

2. Die Aufhebung des Berufungsurteils ist deshalb geboten. Der Berufungsrichter wird nunmehr von der richtigen Rechtsgrundlage aus zu prüfen haben, ob von der Beklagten der Beweis geführt ist, daß die Ehefrau des Klägers das Kind wirklich von ihrem Ehemann empfangen hat. Es wird hierbei auch zu prüfen sein, ob es nach den Regeln der Wissenschaft überhaupt möglich ist, daß auf dem von der Ehefrau des Klägers geschilderten Wege eine künstliche Befruchtung zustande kommt. Der Berufungsrichter hat eine solche Möglichkeit angenommen und sich dabei auf verschiedene Schriftsteller berufen. Es ist aber nicht anzuerkennen, daß die in Bezug genommenen Stellen (die von der Möglichkeit der Empfängnis trotz hochgradiger Verengung der vagina sprechen) hierfür etwas beweisen. Irrig ist die Meinung des Vorderrichters, daß nach den Motiven zum 1. Entwurf Bd. 4 S. 656 die Ehelichkeit des Kindes im Falle der Impotenz des Mannes nicht habe ausgeschlossen und die Beurteilung des äußerst selten vorkommenden Falles der künstlichen Befruchtung der Rechtsprechung habe überlassen werden sollen. In den Motiven wird an der angeführten Stelle bei Erörterung des § 1469 des 1. Entwurfs, welcher im Falle ehelicher Beiwohnung den Gegenbeweis gegen die Vermutung der Ehelichkeit ausschließen wollte, die Frage besprochen, ob trotz des äußerlichen Aktes der Beiwohnung das Vorhandensein einer Beiwohnung im Sinne des Gesetzes wegen mangelnder Zeugungsfähigkeit des Mannes verneint werden könne, und wird gesagt, daß die Beantwortung dieser Frage der Rechtswissenschaft zu überlassen sei. Mit der künstlichen Befruchtung hat dies nichts zu tun. Bei der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die künstliche Befruchtung möglich ist, handelt es sich um eine naturwissenschaftliche Frage, die nicht ohne genaue Prüfung des jetzigen Standes der physiologischen Forschungsergebnisse unter Zuziehung von Sachverständigen entschieden werden kann. Der Sachverständige Professor F. hat die Möglichkeit der künstlichen Befruchtung entschieden verneint. Würde gleichwohl der Berufungsrichter sie bejahen wollen, so würde weitere Beweiserhebung unter Vernehmung anderer Sachverständiger unerläßlich sein. Dadurch, daß er das Gutachten für anfechtbar erklärt, ist eine Beweisgrundlage für die Annahme der Möglichkeit der künstlichen Befruchtung nicht geschaffen. Auch in dieser Hinsicht stellt sich der Vorderrichter auf den rechtlich unhaltbaren Standpunkt, daß es nicht darauf ankomme, die Möglichkeit der Empfängnis auf dem von der Beklagten behaupteten Wege, sondern deren Unmöglichkeit darzutun.

3. Es kann schließlich noch die Frage aufgeworfen werden, ob es rechtlich möglich ist, durch künstliche Befruchtung eine Vaterschaft desjenigen zu begründen, gegen oder ohne dessen Willen der Samen zur Herbeiführung der Empfängnis benutzt wird. Seitens der Beklagten ist in dieser Beziehung der Sachverhalt so dargestellt, daß der Kläger sich ein Kind gewünscht habe und daß seine Ehefrau, um ihm diesen Wunsch zu erfüllen und zugleich ein besseres Verhältnis zu ihrem Ehemann herzustellen, zu der künstlichen Befruchtung sich entschlossen habe, womit der Kläger sehr einverstanden gewesen wäre, wenn er nur die Ueberzeugung gewinnen könnte, wirklich auf diesem Wege Vater geworden zu sein. Auf eine Prüfung dieser Anführungen nach ihrer tatsächlichen Richtigkeit und nach ihrer rechtlichen Bedeutung ist der Berufungsrichter bisher nicht eingegangen, was nötigenfalls noch nachzuholen ist. Das Revisionsgericht sieht sich nicht veranlaßt, zu der aufgeworfenen Rechtsfrage, deren Bejahung allerdings wegen der sich hieraus ergebenden Folgen, zumal bei Mitberücksichtigung der außerehelichen Empfängnis, begründeten Bedenken unterliegt, schon jetzt vor Aufklärung des in Betracht kommenden tatsächlichen Sachverhalts endgültig Stellung zu nehmen. (Urt. des IV. ZS. vom 4. Juni 1908, IV 443/07). — — — n.

1364

II.

**Eine Forderung der Frau auf einen Geschäftsgewinn ist nicht Vorbehaltsgut im Sinne des § 1367 BGB., wenn sie vor der Eingehung der Ehe begründet wurde, mag sie auch erst nach der Eingehung der Ehe fällig werden.** Der vom Berufungsgericht eingenommene Standpunkt in Ansehung des Geschäftsgewinnes, der schon vor Eingehung der Ehe von der Klägerin durch Begründung von Forderungen verdient, aber zufolge der vereinbarten ratenweisen Abzahlungen erst später fällig wurde, ist rechtsirrig. Vorbehaltsgut im Sinne des § 1367 BGB. ist nur das, was eine Ehefrau während der Ehe durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt. Was dagegen eine Frau schon vor Eingehung der Ehe erarbeitet hat, was ihr bereits damals als Geschäftsgewinn aus früheren Geschäftsabschlüssen von Dritten geschuldet wurde, gehört zu ihrem eingebrachten Gut. Maßgebend ist der Zeitpunkt des Abschlusses eines gewinnbringenden Geschäfts, nicht der Tag des Eingangs des sich als Gewinn darstellenden Geldbetrages. Das Berufungsgericht hat gegenüber der Behauptung der Klägerin, alle Geschäfte, um deren Gewinn es sich handle, seien vor Eingehung der Ehe mit ihren Käufern geschlossen worden, eine entgegenstehende tatsächliche Feststellung nicht getroffen. Es konnte daher bei Anwendung des § 1361 Abs. 2 BGB. der Klägerin nicht entgegengehalten, daß ihr für die nächsten Jahre auf 5000 *M* jährlich veranschlagtes Einkommen aus den vor Eingehung der Ehe geschlossenen Geschäften Vorbehaltsgut sei, das sie unter Wegfall jeglichen Unterhaltsbeitrags des Ehemannes gemäß §§ 1367, 1371, 1427 Abs. 2 BGB. zur Bestreitung ihres Unterhalts zu verwenden habe. (Urt. des IV. ZS. vom 15. Juni 1908, IV 604/07). — — — n.

1365

III.

**Orts- und Zeitangabe beim eigenhändigen Testamente. Wie sind Orts- und Zeitangaben zu beurteilen, die sich auf einem „Umschlage" befinden?** Bei der Errichtung eines eigenhändigen Testamentes hat der Erblasser zur Angabe des Ortes und Tages einen Vordruck in der Weise benutzt, daß die Worte „W. a. d. Ruhr" überhaupt nicht und in der Jahreszahl die Ziffer 1 ebenfalls nicht von seiner Hand herrühren. Das Testament befand sich jedoch in einem versiegelten Umschlage, der die von dem Erblasser selbst geschriebene Aufschrift trägt:

„Testament von G. W.
W. am 14./7. 1900."

Beides, der Umschlag und das in ihm enthaltene Testament befanden sich wiederum in einem zweiten, gleichfalls versiegelten Umschlage und zwar zusammen mit einem an das Amtsgericht W. gerichteten Schreiben. Das Reichsgericht äußerte sich zu der Frage der Gültigkeit des Testaments in folgender Weise:

Das OLG. geht davon aus, daß die in § 2231 Nr. 2 für das eigenhändige Testament vorgeschriebene handschriftliche Beurkundung nicht allein die sachliche Erklärung des Erblassers, sondern auch die Angabe des Ortes und Tages der Errichtung zu umfassen habe. Mit Unrecht wird die Richtigkeit dieses Rechtssatzes von der Revision in Zweifel gezogen. Muß die Erklärung „unter Angabe des Ortes und Tages" von dem Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden, so bedeutet dies bei ungezwungener Gesetzesauslegung nicht eine formfreie Datierung neben

einer gleichzeitigen Steigerung der an die Erklärung selbst gestellten Schriftlichkeitsanforderungen (vgl. § 126 Abs. 1 BGB.), so daß es nur auf einen zeitlichen und höchstens noch auf einen räumlichen Zusammenhang zwischen der Orts- und Tagesangabe und der Erklärung ankäme. Es ist damit vielmehr die von dem Erblasser in eigner Person vorzunehmende handschriftliche Beurkundung einheitlich für die ganze Urkunde und so auch für das Datum als einen ihrer wesentlichen Bestandteile vorgeschrieben. Nur das Unterschriftserfordernis des § 2231 Nr. 2 BGB. ist auf die sachliche Erklärung des Erblassers beschränkt, so daß die Angabe des Ortes und Tages auch ununterschrieben der Erklärung räumlich nachfolgen darf (RGE. Bd. 52 S. 277 ff.). Die Formanforderungen an das Datum noch weiter herabzusetzen, verbietet die Rücksicht auf die Rechtssicherheit. Denn entweder gilt das Gebot der eigenhändigen Niederschrift auch für die Angabe des Ortes und Tages oder es gilt für sie nicht. Im letzteren Falle wären ungeschriebene Datierungen aller Art, also nicht nur solche, die unter Benutzung eines Vordrucks hergestellt sind, sondern auch Vermerke durch Stempelaufdruck oder in Maschinenschrift hinreichend und sogar bei handschriftlichen Vermerken von fremder Hand käme es auf die Frage an, ob der Erblasser sie als Teil der Urkunde in diese hineinnehmen wollte oder ob sie ohne seinen Willen mißbräuchlich hinzugesetzt sind. Es ist ausgeschlossen, daß es in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben könnte, die Entscheidung über die Rechtsgültigkeit des eigenhändigen Testaments von dem Ergebnis derartiger Untersuchungen abhängig zu machen. Zugegeben kann dabei werden, daß die Ausdehnung des Gebots der Eigenhändigkeit auf das Datum des Privattestaments im art. 970 code civil sowie im Satze 970 des bad. LR. einen bestimmteren Ausdruck gefunden hat als im § 2231 Nr. 2 BGB. Aus der Abweichung der Gesetzesfassung läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, daß die an das eigenhändige Testament zu stellenden Formanforderungen im Vergleiche zu denen des französischen Rechts herabgesetzt werden sollten. Ein derartiges Bestreben ist bei der Entstehung des BGB. niemals hervorgetreten. Schon der I. Entw. hat das eigenhändige Testament als außerordentliche Testamentsform unter bestimmten Voraussetzungen zulassen wollen (§§ 1931, 1927 Abs. 1 Nr. 2) und in erweitertem Maße, nämlich für Verordnungen von bestimmtem Inhalt sollte das eigenhändige Testament nach den Bestimmungen des Entwurfs der 2. Lesung allgemein zugelassen werden (vgl. §§ 2117 Abs. 2, 2114 Abs. 1 Nr. 2, 2119, 2120 II. Entwurf). Die Fassung der Bestimmungen war in beiden Entwürfen mit Bezug auf die Formanforderungen im wesentlichen überall die gleiche wie im § 2231 Nr. 2 BGB. Zum Muster aber hat nach den Bemerkungen der Motive Bd. 5 S. 288 ff. unter anderem auch das preuß. Gesetz vom 3. April 1823 (Gesetzsammlung S. 40) gedient, dessen § 2 über das Erfordernis der eigenhändigen Niederschrift des Datums gleichfalls keinen Zweifel läßt. Es kann daher nur bei dem verbleiben, was bereits in dem Urteile des Senats vom 7. April 1902 (RGE. Bd. 51 S. 169) ausgeführt worden ist, daß die Fassung des § 2231 Nr. 2 BGB. nicht darauf abzielt, an das eigenhändige Testament geringere Formanforderungen zu stellen, wie sie im art. 970 code civil gestellt sind, sondern darauf, in gewisser Beziehung die Formsicherheit sogar noch zu verstärken.

Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, insoweit als das Testament vom 14. Juli 1900 unmittelbar mit einem Datum versehen ist, daß zwar die Angabe des Tages der Errichtung, wenn man die von dem Erblasser geschriebenen Worte und Ziffern allein gelten läßt, für genügend angesehen werden könnte. Es fehlt dagegen an einer von der eigenen Hand des Erblassers herrührenden schriftlichen Angabe des Errichtungsortes, und da dieser wesentliche Formbestandteil durch die Verwendung eines Vordrucks nicht ersetzbar ist, so ist das Testament gemäß § 125 Satz 1 BGB. nichtig, es sei denn, daß dieser, der Testamentsurkunde anhaftende Formmangel durch die Datierung des inneren Umschlages aufgewogen wird. Der Berufungsrichter hält die Aufschrift des inneren Umschlags, obwohl sie vollständig von der Hand des Erblassers herrührt, nicht für geeignet, die der Testamentsurkunde fehlende Ortsangabe zu ersetzen. Er führt aus: der Umschlag bilde keine Fortsetzung des Testaments, seine Aufschrift sei nur eine Inhaltsangabe. Die Annahme, daß der Erblasser vielleicht von Zweifeln über die Ordnungsmäßigkeit der Datierung auf dem Testamente erfüllt gewesen sei und aus diesem Grunde die Hülle des Testaments nochmals mit einem eigenhändig geschriebenen Datum versehen habe, sei verfehlt. Denn unter solcher Voraussetzung würde der Erblasser, wie anzunehmen sei, das ganze Testament in eine andere Form gebracht oder sofort anders datiert, außerdem aber auch nicht wie geschehen den Monat der Errichtung nur mit einer 7 bezeichnet haben. Die Revision hält das für unrichtig. Sie verweist auf das bereits erwähnte Urteil des Senats vom 13. Oktober 1902 (RGE. Bd. 52 S. 277 ff.) und behauptet, daß das Datum des Umschlages so, wie in dieser Entscheidung verlangt werde, zu dem Testamente in eine räumliche Beziehung gesetzt sei, vermöge deren sich seine Bestimmung, den Ort und Tag der getroffenen letztwilligen Verfügung zu kennzeichnen, hinreichend ersehen lasse. Stände die Richtigkeit dieser Behauptung tatsächlich fest, so würde der Revision beigetreten und das Berufungsurteil aufgehoben werden müssen. Allein der Berufungsrichter hat eine entgegengesetzte tatsächliche Feststellung getroffen. Seiner Annahme nach bildet der Umschlag mit seiner Aufschrift keinen Teil des Testaments. Das Testament war, wenngleich mit einem Formfehler behaftet, so doch äußerlich fertig, als der Erblasser es mit einem doppelten Umschlage und den inneren Umschlag mit einer Aufschrift versah, durch die er auf den Inhalt, nämlich auf das abgeschlossene Testament hinwies. Der Berufungsrichter verneint ausdrücklich, daß die Umschlagsaufschrift eine Fortsetzung des Testaments bilde. Rechtliche Verstöße liegen seiner Annahme nicht zugrunde. Insbesondere steht der Inhalt der Testamentsurkunde und der Umschlagsaufschrift nicht in einem unvereinbaren Widerspruch zu der Annahme, daß beide Schriftstücke eine selbständige Bedeutung haben. Die nur äußere Verbindung zwischen dem Testamente und dem Umschlage reicht ebensowenig hin, wie wenn die Umhüllung des Testaments mit einem anderen Schriftstücke hergestellt wäre, das seinem Inhalte nach mit dem Testamente überhaupt nichts zu tun hätte. Hat, wie der Berufungsrichter annimmt, der Erblasser nicht den Willen gehabt, mit der Testamentserrichtung fortzufahren, als er den Umschlag mit der Aufschrift versah, so kann schon aus diesem Grunde weder diese Aufschrift noch auch das in ihr enthaltene Ortsdatum als Bestandteil des Testamentes gelten. (Urt. des IV. ZS. vom 2. April 1908, IV 118/07). ———n.

1372

---

B. Strafsachen.

I.

**Prüfung der Gültigkeit von Reichsgesetzen durch den Richter.** Die Revision meint, der § 302e StGB. sei ungültig, weil dieses Gesetz zu einer Zeit publiziert worden sei, zu der derjenige Reichstag, von dem die Vorlage genehmigt worden sei, nicht mehr existiert habe, dagegen der Reichstag in der aus den Neuwahlen hervorgegangenen Zusammensetzung bereits

berufen gewesen sei. Die Richtigkeit dieser in der Literatur vereinzelt vertretenen Ansicht muß hier nicht untersucht werden. Das Gesetz, betr. Ergänzung der Bestimmungen über den Wucher, wodurch § 302e in das StGB. eingestellt wurde, ist „im Namen des Reichs" vom Kaiser unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers am 19. Juni 1893 ausgefertigt und in Nr. 24 des RGBl. von 1893 verkündet worden (Art 17 RV.). Hierdurch hat es gemäß Art. 2 RV. nach Ablauf der dort vorgesehenen Frist verbindliche Kraft erlangt und zwar unbedingt für jedermann im Gebiete seiner Gültigkeit, also auch für die richterliche Anwendung. Mit dem Rechte der Ausfertigung und Verkündung der Reichsgesetze, das nach Art. 17 RV. dem Kaiser zusteht, ist für ihn und an seiner Stelle für den Reichskanzler notwendig auch das Recht und die Pflicht verbunden, zu prüfen, ob die verfassungsmäßigen Voraussetzungen für jene Maßnahmen gegeben sind. Wird durch die Ausfertigung und Verkündung eines Reichsgesetzes das Vorhandensein der Voraussetzungen bejaht, so muß gegenüber diesem Ergebnisse der verfassungsmäßig allein möglichen Prüfung jede Nachprüfung und insbesondere auch eine solche durch den Richter ausgeschlossen sein. (RGE. in StS. 9 S. 235/6). (Urt. des I. StS. vom 29. Juni 1908, I D 445/06.)

1359 — — — — n.

II.

**Zu §§ 384, 392 StPO. — Beschränkung der Revision auf einen Teil des Urteilsspruches.** Aus den Gründen: Die Angeklagte ist wegen eines Verbrechens des Meineids aus §§ 154, 153, 157 Nr. 1 StGB. verurteilt worden und es ist dabei gegen sie gem. § 161 Abs. 1 StGB. auf dauernde Unfähigkeit erkannt worden, als Zeugin oder Sachverständige eidlich vernommen zu werden. Die zugunsten der Angeklagten eingelegte Revision des Staatsanwaltes ist auf den gem. § 161 erlassenen ebenerwähnten Ausspruch beschränkt und beantragt, insoweit das Urteil aufzuheben und zu erkennen, daß die Nebenstrafe wegzufallen habe. Da die Anwendung der zwingenden Vorschrift des § 161 Abs. 1 StGB. nur von abstrakten Voraussetzungen abhängt und ein Eingehen auf die Haltbarkeit oder Unhaltbarkeit dieser Voraussetzungen nach Maßgabe des einzelnen Falles nicht erfordert, ist eine selbständige rechtliche Prüfung der Anwendung dieser Gesetzesstelle möglich und es ist daher auch die Beschränkung des Rechtsmittels auf den angefochtenen Ausspruch des Urteils zulässig. Der fragliche Ausspruch war daher, da er gesetzlich nicht begründet ist, in entsprechender Anwendung des § 394 StPO. zu beseitigen.[1]) (Urteil des I. Strafsenats vom 6. April 1908; 1 D 195/08).

1360 — — — ch.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

I

**Haftung der Gründer einer Aktiengesellschaft für Zusagen an die Aktiengesellschaft, die sie vor oder bei der Gründung gegenüber den Mitgründern abgegeben haben, die aber in das Statut nicht aufgenommen wurden** (HGB. §§ 202 mit 186, Art. 213a und 209b des Allg. Deutschen HGB.). Unter der Firma Immobilien-Aktiengesellschaft N. mit dem Sitze in N. wurde am 28. Juli 1898 eine Aktiengesellschaft errichtet. Gegenstand des Unternehmens waren der Kauf, die Verwaltung und die Verwertung der im § 2 des Statuts bezeichneten Grundstücke mit dem Gesamtflächeninhalte von 35,682 ha. Zu den Gründern der Gesellschaft gehörten u. a. die Witwe Luise O. und der Kaufmann Otto O. Das Grundkapital der Gesellschaft wurde auf 4200000 *M* festgesetzt und in 4200 auf den Inhaber lautende Aktien zum Nennwerte von je 1000 *M* zerlegt. Von dem Grundkapital übernahmen durch Zeichnung von Aktien Luise O. 375000 *M*, Otto O. 124000 *M*. Die Einzahlung der von ihnen gezeichneten Beträge leisteten sie dadurch, daß sie Grundstücke, die ihnen allein oder gemeinschaftlich mit anderen Gründern gehörten, „in die neugegründete Gesellschaft einlegten"; der in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzte Wert der Grundstücke wurde auf das von ihnen gezeichnete Aktienkapital angerechnet. Die Grundstücke sind im Statut und im Gesellschaftsvertrage durch Angabe ihrer Plannummern genau bezeichnet. Das Eigentum an den Grundstücken Pl.-Nr. 222 ff. mit dem Gesamtflächeninhalte von 2,079 ha stand der Witwe Luise O. und dem Kaufmann Otto O. zu je 1/4, dem bei der Errichtung der Aktiengesellschaft ebenfalls als Gründer beteiligten Kaufmann Hans K. in N. und seiner Frau zu 1/4 und den vier minderjährigen Kindern der Luise O., die ebenfalls zu den Gründern gehörten, zu 1/4 zu. Diese Grundstücke finden sich in der Aufzählung der von den genannten Personen in die Gesellschaft eingelegten Grundstücke nicht. Durch einen Vertrag vom 4. April 1899 wurden sie aber von den Miteigentümern um 510000 *M* an die Aktiengesellschaft verkauft. Die Aktiengesellschaft erhob gegen Luise O. und die Erben des inzwischen gestorbenen Otto O. Klage mit dem Antrage, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin 322000 *M* zu zahlen. Zur Begründung machte die Klägerin geltend: Die Beklagten hätten vor und bei der Gründung der Gesellschaft zugesichert, auch das aus den Grundstücken Pl.-Nr. 222 ff. bestehende sog. Webergrundstück um den von den sämtlichen Gründern für die einzulegenden Grundstücke vereinbarten Einheitspreis von 0.80 *M* für den Quadratfuß in die Gesellschaft einzulegen. Bei Zugrundelegung dieses Preises wäre die Erwerbung der Klägerin nur auf 195000 *M* zu stehen gekommen; diesen Betrag übersteige der Preis, um den die Gesellschaft das Grundstück gekauft hat, um 314800 *M*, und zu diesem Mehraufwande sei der Mehrbetrag an Gebühren usw. hinzuzurechnen. Für den durch die Nichterfüllung ihrer Zusage entstandenen Schaden seien Luise und Otto O. als Gesamtschuldner haftbar. Ihre Haftung folge auch aus den Vorschriften des HGB. über die Verantwortlichkeit der Gründer und der Mitglieder des Aufsichtsrats, zu denen auch Luise und Otto O. gehörten, weil ihre Angaben hinsichtlich der Einlagen unrichtig und unvollständig gewesen seien, und weil sie die Pflicht, den Hergang der Gründung zu prüfen, versäumten und die erforderliche Berichtigung der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister herbeizuführen unterließen. Das Landgericht wies die Klage, soweit sie gegen die Erben des Otto O. gerichtet war, ab; der Luise O. legte es einen Eid auf. Auf die Berufung der Klägerin und die Anschlußberufung der Beklagten Luise O. wurde die Anschlußberufung zurückgewiesen, das Urteil des LG. aufgehoben, der Klaganspruch als dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt, die Entscheidung über die Kosten dem Endurteile vorbehalten und die Sache zur weiteren Verhandlung zurückverwiesen. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten Revision eingelegt. Das Oberste Landesgericht hat das Urteil des OLG. aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Gründe: Das OLG. sah als bewiesen an, daß Luise und Otto O. „vor und bei der Gründung der Gesellschaft teils ausdrücklich teils stillschweigend ihren Mitgründern gegenüber die Einlegung des sog. Webergrundstücks zugesagt haben". Es nahm an, beide hätten dadurch, daß sie dem Justizrate M. bei der Erteilung

---

[1]) Anm. des Einsenders. Eine Entscheidung für solche Fälle lag bisher nicht vor. Da die Revision Fehlerhaftigkeit der Gesetzesanwendung rügte, war zu befürchten, daß möglicherweise eine materiellrechtliche Prüfung des gesamten Urteils vorgenommen werde. Die Zulässigkeit der vorgenommenen Beschränkung war zweifelhaft.

der Anweisung für die Vorbereitung des Gesellschaftsvertrags und der Anmeldung zum Handelsregister die die Plannummern des Webergrundstücks enthaltenden Katasterauszüge nicht mitteilten, bewirkt, daß sowohl im Gesellschaftsvertrag als in der Anmeldung zum Handelsregister unrichtige und unvollständige Angaben in Ansehung der eingelegten Grundstücke und des Betrags der dafür gewährten Aktien gemacht wurden. Auf diesen Tatbestand hat das OLG. die §§ 186 und 202 HGB. angewendet. Allein es liegen die Voraussetzungen für die Anwendung der Vorschriften des Art. 213a des Allg. Deutschen HGB. — denn nach diesem, nicht nach § 202 HGB. wäre der Fall zu beurteilen — nicht vor. Nach Art. 213a sind „der Gesellschaft die Gründer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie rücksichtlich der im Art. 209b vorgesehenen Festsetzungen behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister machen, solidarisch verhaftet". Die unrichtigen oder unvollständigen Angaben müssen gemacht worden sein, um die Eintragung des Gesellschaftsvertrags d. h. der Gesellschaft in das Handelsregister zu erwirken. Es ist aber nicht festgestellt, daß Luise und Otto O., sei es in dem die Anmeldung enthaltenden Schriftstück oder in einem der Anmeldung beigefügten Schriftstück, insbesondere im sogenannten Gründerbericht (Art. 209g) oder in der über die Schließung des Gesellschaftsvertrags errichteten notariellen Urkunde, unrichtige oder unvollständige Angaben der im Art. 213a bezeichneten Art gemacht haben oder daß der von den Revisoren erstattete Bericht (Art. 209h) Angaben solcher Art enthielt, die auf Angaben der Luise und des Otto O. zurückzuführen sind. Der Inhalt aller Angaben und Erklärungen, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgten, deckte sich vollständig nicht nur mit dem Inhalte des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrags, in dem die sämtlichen in die Gesellschaft einzulegenden Grundstücke angegeben und durch die Angabe ihrer Plannummern bezeichnet sind, sondern auch mit dem Inhalte des Errichtungsvertrags, denn es ist nicht festgestellt, daß der Inhalt der von den sämtlichen Gründern bei der Errichtung der Gesellschaft getroffenen Vereinbarungen (Art. 209c, 209d) in Widerspruch mit dem Inhalte der über die Schließung des Gesellschaftsvertrags errichteten Urkunde steht. Der Bestand der Gesellschaft, die Gültigkeit der Aktienzeichnung oder der Einlageleistung, überhaupt die Wirksamkeit des Gründungsvorgangs ist denn auch von keinem der Gründer angefochten worden. Darnach muß angenommen werden, daß die Angaben, die in jenen Erklärungen enthalten sind, sowohl in Ansehung der Bestimmung der Höhe des Grundkapitals als in Ansehung der Tatsache seiner Einzahlung, ferner in Ansehung der Einlagen und des Betrags der für die eingelegten Grundstücke gewährten Aktien (Art. 209b Abs. 2) richtig und vollständig waren. Daß die Gesellschaft durch die Art der Einlagen oder die Festsetzung ihres Wertes von Luise und Otto O. böslicherweise geschädigt wurde (Art. 213a Abs. 1 Satz 2), kommt nicht in Frage, und es ist nicht festgestellt, daß zu Lasten der Gesellschaft erfolgte Festsetzungen im Sinne des Art. 209b Abs. 1, 3 in der Urkunde über den Gesellschaftsvertrag nicht enthalten oder unrichtige oder unvollständige Angaben darüber bei der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister gemacht worden seien. Jene „Zusage" der Luise und des Otto O. konnte demnach nicht als Bestandteil der Vereinbarung der Gründer, des Gründungsbeschlusses, des Statuts und des beurkundeten Gesellschaftsvertrags gelten, sie konnte deshalb auch nicht Gegenstand der Angaben sein, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gemacht werden sollten und gemacht wurden. Daß die Annahme des OLG., Luise und Otto O. hätten durch die Nichterfüllung der „Zusage", das Webergrundstück einzulegen, unrichtige oder unvollständige Angaben im Sinne des Art. 213a gemacht, nicht zutreffend ist, geht auch daraus hervor, daß bei dieser Annahme das Grundkapital der Gesellschaft nicht auf 4200000 *M* hätte festgesetzt werden und die Zahl der zu zeichnenden Aktien nicht bloß 4200 hätte betragen dürfen, sondern das Grundkapital auf einen um 195000 *M* höheren Betrag hätte festgesetzt und die Zahl der Aktien um 195 hätte größer sein müssen. Nach der Behauptung der Klägerin belief sich der Wert des Webergrundstückes bei Zugrundelegung des Einheitspreises von 0.80 *M* für den Quadratfuß auf 195000 *M* und diese Summe wäre auf den Nennwert der 195 weiteren Aktien anzurechnen gewesen, die die Eigentümer des Grundstücks hätten übernehmen müssen. Daß eine Festsetzung solchen Inhalts bei der Errichtung der Gesellschaft getroffen wurde, ist nicht behauptet, es würde nach dem Inhalte des Statuts und des Gesellschaftsvertrags auch als ausgeschlossen erachtet werden müssen. Auch bei der sog. simultanen und qualifizierten Gründung einer Aktiengesellschaft von der Art der Immobilienaktiengesellschaft N. stehen die Gründer weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit der Gesellschaft, die ja erst geschaffen werden soll, als Vertragschließende gegenüber, also in einem Vertragsverhältnisse zu dieser. Die Gründer sind grundsätzlich nicht Vertreter sondern Schöpfer der rechtlich erst künftig entstehenden Aktiengesellschaft; aus der „Zusage" eines Gründers, die nicht Inhalt des Statuts geworden war, kann daher die Gesellschaft Ansprüche nicht erwerben. Wollte man auch annehmen, für den Fall, daß die Gründer durch einen mit anderen Personen geschlossenen Vertrag für die „zu errichtende Gesellschaft" Vermögensstücke übernehmen (Art. 209b Abs. 2), fingiere das Gesetz gleichsam eine Vertretung der rechtlich noch nicht bestehenden Gesellschaft durch die Gründer, so trifft dies doch hier nicht zu, weil es sich hier nicht um die Uebernahme von Vermögensstücken dritter, bei der Gründung nicht beteiligter Personen sondern nur um Einlagen durch Gründer handelt.

Allerdings waren Luise und Otto O. nicht nur Mitgründer der Gesellschaft, sondern auch Mitglieder des in der konstituierenden Generalversammlung gewählten Aufsichtsrats. Da aber bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags (der Gesellschaft) zur Eintragung in das Handelsregister unrichtige oder unvollständige Angaben hinsichtlich der Einlagen der Gründer und der für diese gewährten Aktien nicht gemacht worden waren, sondern diese Angaben dem Inhalte des Statuts und des Gesellschaftsvertrags entsprachen, fehlte auch jeder Grund für eine „Berichtigung" der Angaben und des Eintrags im Handelsregister. Davon, daß Luise und Otto O. die Prüfungspflicht verletzt haben und deshalb nach Art. 213c des Allg. D. HGB. haften, ferner davon, daß der Gesellschaft infolge der Verletzung der Prüfungspflicht Schaden entstanden ist, kann also nicht die Rede sein.

Der Klaganspruch konnte endlich mit Erfolg auch nicht auf die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, insbesondere nicht auf die Vorschriften des preuß. LR., gegründet werden. Darüber, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange auch außerhalb des Rahmens des Art. 213a Schadensersatzansprüche gegen die Gründer geltend gemacht werden können, besteht Uebereinstimmung nicht. Die den Wortlaut, die Entstehungsgeschichte und den Zweck des Gesetzes berücksichtigende Auslegung des Art. muß aber dazu führen, daß sein Inhalt ein Sonderrecht für die Aktiengesellschaften bildet und daß die Sondervorschriften dazu bestimmt sind, die der Gesellschaft gegenüber bestehende Haftung der Gründer und die Ansprüche der Gesellschaft, die aus den Umständen des Gründungsvorgangs gegen die Gründer abgeleitet

werden, einheitlich und erschöpfend zu regeln. Vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes könnten für die Beurteilung der rechtlichen Natur und der Wirkung der „Zusage“ der Luise und des Otto O. nur zwei Auffassungen in Betracht kommen. Nach der einen würde sie als vertraglich bindende Abrede der Gründer gelten. In diesem Falle könnten nur die Mitgründer Rechte aus der Vereinbarung ableiten, sofern sie überhaupt wirksam war; eine Gesellschaft bestand im Zeitpunkte der Erteilung der Zusage rechtlich noch nicht. Nur eine bestehende Gesellschaft kann nach dem bürgerlichen Rechte (durch Vertreter) handeln; Vertreter, die die „Zusage“ hätten annehmen können, waren aber nicht vorhanden, die Gesellschaft ist der angeblichen Vereinbarung auch nicht beigetreten. Die Meinung, daß diese Zusage ein dictum et promissum sei, aus dem auch die Gesellschaft Ansprüche ableiten könne, beruht auf mißverständlicher Auffassung der Bemerkung von Staub a. a. O. 5. Aufl. § 9 Ziff. 3 der Anm. zu Art. 213a S. 441; 8. Aufl. Anm. 25 zu § 202 S. 696. Nach der anderen Auffassung wäre die „Zusage“ als die in der Absicht, Mitgründer zu täuschen, von Luise und Otto O. abgegebene Erklärung eines Willens anzusehen, den sie in Wirklichkeit nicht hatten. Auf diese Auffassung deutet die Bezugnahme der Klägerin auf die Vorschriften in Tl. I Tit. 6 des Allg. preuß. LR. hin. In diesem Falle könnten aber nur die einzelnen getäuschten Mitgründer einen Anspruch auf Ersatz des durch die Arglist ihnen etwa entstandenen Schadens geltend machen, nicht die Gesellschaft, die als solche nicht getäuscht werden konnte, weil eine Vertretung nicht bestand. (Urt. des II. ZS. vom 14. Januar 1908, Reg. I 103/1907). W.

1245

## II.

**Beschwerderecht in Nachlaßsachen; Zuständigkeit des Nachlaßgerichts, wenn der Tod des Erblassers oder die Zugehörigkeit von Vermögensteilen zum Nachlasse bestritten ist** (FGG. §§ 80, 86; NachlaßG. v. 1902 Art. 4, 5). Als Erben der am 23. Mai 1894 in K. verstorbenen Christine K. sind im Juni 1894 vom Nachlaßgericht 16 Seitenverwandte der Erblasserin ermittelt worden, darunter der Konditor Paul K. in L., der Hafner Robert K. in W. und der am 24. Juli 1837 in U. geborene Händler Friedrich St. Dieser war 1878 nach Amerika ausgewandert und war z. Zt. des Eintritts des Erbfalls verschollen. Deshalb ist der Hafner Johann K. zum Abwesenheitspfleger für ihn bestellt worden. Der Pfleger hat den Erbteil des Friedrich St. zu 2975 M 09 Pf. in Empfang genommen, seitdem verwaltet und die Zinsen dem Kapital zugeschlagen. Friedrich St. ist durch Ausschlußurteil vom 12. April 1904 für tot erklärt worden (Zeitpunkt des Todes 1. Januar 1890). Im Verlaufe der vom Nachlaßgericht eröffneten Nachlaßverhandlungen ist eine von Julie Z. in T. bei New-York am 18. August 1904 vor dem Notare L. in Brooklyn auf Eid abgegebene Erklärung zu den Akten gelangt, daß sie den Friedrich St. zum letztenmale am 20. Dezember 1890 gesehen und seitdem nichts mehr von ihm gehört habe. Anderes als das von dem Pfleger verwaltete Vermögen des Friedrich St. ist nicht vorhanden. Das Nachlaßgericht hat das Verfahren eingestellt, weil jeder Anhalt dafür fehle, daß Friedrich St. den Anfall der Erbschaft der Christine K. erlebt hat, der ihm zugewiesene Erbteil daher nicht als von ihm erworben gelten könne, und den von den Kindern und Enkeln der vorverstorbenen Schwester des Friedrich St. in U. gestellten Antrag, die Verhandlungen wiederaufzunehmen, zurückgewiesen. Auf die Beschwerde hat das LG. die Verfügung aufgehoben und das Nachlaßgericht angewiesen, die Nachlaßverhandlungen wiederaufzunehmen. Das Beschwerdegericht erachtete die durch die Todeserklärung begründete Vermutung, daß Friedrich St. am 1. Januar 1890 gestorben sei, für widerlegt durch den Nachweis, daß er am 20. Dezember 1890 noch gelebt hat, und nahm an, daß bei der über die Zeit seines Todes bestehenden Ungewißheit sich nicht die Vermutung aufstellen lasse, daß er den Tod der Christine K. nicht erlebt habe. Durch etwaige Ansprüche dritter Personen auf den Nachlaß würden die dem Nachlaßgericht obliegenden Verrichtungen nicht ausgeschlossen. Das Nachlaßgericht hat die Vernehmung der Erben der Christine K. über den Anspruch der St.schen Erben auf das aus dem Nachlasse der Christine K. stammende Vermögen für notwendig erachtet. Mehrere von ihnen haben der Verteilung des Erbteils des Friedrich St. unter dessen Erben widersprochen, einer hat den Widerspruch damit begründet, daß von einem Nachlasse des Friedrich St. nicht die Rede sein könne, wenn die durch die Todeserklärung begründete Vermutung durch die eidliche Aussage der Julie Z. widerlegt sei, es sei dann zu vermuten, daß Friedrich St. noch lebe. Die Miterben Paul K. in L. und Robert K. in W. haben durch Erklärung zum Protokolle des Amtsgerichts N. sich seiner Erklärung angeschlossen und gegen die Entscheidung des LG. Beschwerde eingelegt. Vom Obersten Landesgericht ist das Rechtsmittel als unzulässig verworfen worden.

Gründe: Die weitere Beschwerde kann nach § 29 FGG. bei dem Gericht 1. Instanz eingelegt werden, die Einlegung kann aber, falls nicht eine von einem Rechtsanwalt unterzeichnete Beschwerdeschrift eingereicht wird, nach § 21 Abs. 2 FGG. nur durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen, die Erklärung zum Protokolle des Gerichts entspricht der Formvorschrift nicht (RJA. Bd. 1 S. 41, N. Samml. v. Entsch. d. ObLG. Bd. 5 S. 510). Ueberdies steht den Beschwerdeführern das Beschwerderecht nicht zu. Zu der Beschwerde ist nach § 20 und § 29 Abs. 4 FGG. nur derjenige berechtigt, dessen Recht durch die Entscheidung beeinträchtigt ist; die in dem landgerichtlichen Beschlusse getroffene Anordnung enthält aber eine Beeinträchtigung des Rechtes der Beschwerdeführer nicht. Das Nachlaßgericht hat weder nach den bis zum 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Vorschriften noch nach § 86 FGG. und den Art. 4, 5 des Ges. vom 9. August 1902, das Nachlaßwesen betr., darüber zu entscheiden, ob die durch die Todeserklärung begründete Vermutung, daß Friedrich St. am 1. Januar 1900 gestorben sei, im Verhältnisse der als dessen Erben auftretenden Verwandten zu den Erben der Christine K. durch die eidliche Erklärung der Julie Z. widerlegt ist. Ein Streit der Beteiligten über die Wirksamkeit des nach Art. 99 Abs. 1 und Art. 100 Abs. 1 AG. z. ZPO. und KO. für Friedrich St. erfolgten Erwerbes des Erbteils aus dem Nachlasse der Christine K. kann nur im Rechtswege ausgetragen werden. Das Beschwerdegericht hat in der Annahme, daß in der Erklärung der Julie Z. eine Nachricht vorhanden sei, der zufolge Friedrich St. im Jahre 1890 noch gelebt hat, und demgemäß nach § 19 BGB. sein Fortleben bis zum Schlusse des Jahres 1900 zu vermuten sei, das Nachlaßgericht angewiesen, den Erbteil des Friedrich St. als zu dessen Nachlasse gehörend anzusehen. Damit hat es nur über die dem Nachlaßgerichte gegenüber den Erben des Friedrich St. obliegende Amtspflicht entschieden. Das Nachlaßgericht darf die ihm in Ansehung des Nachlasses des Friedrich St. obliegenden Verrichtungen nicht deswegen ablehnen, weil ein Nachlaßvermögen nicht vorhanden sei, und muß insbesondere den Beteiligten seine Vermittelung zu der Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses gewähren. Sollte der Erbteil in Wirklichkeit nicht zum Nachlasse gehören, so würde dadurch, daß er bei der Auseinandersetzung unter den Erben geteilt wird, das Recht der K.schen Erben von den St.schen Erben beeinträchtigt, das Nachlaßgericht

würde aber durch die Gewährung seiner Vermittelung nicht in das Recht der K.schen Erben eingreifen. Sie könnten nicht von dem Nachlaßgerichte die Einstellung seiner vermittelnden Tätigkeit verlangen, sondern müßten ihren Anspruch gegen die St.schen Erben geltend machen. Wäre die Anordnung des Beschwerdegerichts nicht gerechtfertigt, weil nicht feststeht, daß der Erbfall eingetreten ist, so würde die Stellung des Nachlaßgerichts gegenüber den K.schen Erben die gleiche sein. Ihr Recht wird durch die Tätigkeit des Nachlaßgerichts auch dann nicht beeinträchtigt, wenn in Ansehung des Vermögens des Friedrich St. die Voraussetzungen für seine Tätigkeit nicht vorliegen. (Beschl. des I. ZS. vom 30. Juni 1908, Reg. III 61/1908). W.

1370

## B. Straffachen.

### I.

**Kann eine von einem unbekannten Schützen geschossene, vom Jagdpächter in Besitz genommene Rehgeiß, oder der von ihm durch Verkauf erzielte Erlös gemäß Art. 125 Abs. 3 PStGB. eingezogen werden?**[1] **Können die den Einziehungsinteressenten erwachsenen notwendigen Auslagen der Staatskasse überbürdet werden?** (§§ 449 Abs. 2, 478 Abs. 3 StPO.). Ein Jäger fand bei einem Reviergang eine angeschossene Rehgeiß, die er abknicken mußte. Der Jagdherr, dem er sie brachte, verkaufte sie. Ungefähr zur selben Zeit fand ein Jagdpächter in einem benachbarten Jagdgebiete eine verendete Rehgeiß. In beiden Fällen beantragte der Amtsanwalt gemäß Art. 125 Abs. 3 des PStGB. beim Amtsgerichte die Einziehung der Rehgeiß und des Erlöses. Das Gericht gab dem Antrage statt; das Landgericht hob das Urteil auf und erklärte die Einziehung für unzulässig. Das Oberste Landesgericht bestätigte dieses Urteil.

Aus den Gründen: 1. Unter der Herrschaft des alten PStGB. vom 10. November 1861 galt der Grundsatz, daß die Einziehung nicht schlechthin, sondern nur dann zulässig ist, wenn das Wild einem Dritten gehört, der für die Uebertretung strafrechtlich verantwortlich ist. An Stelle des Art. 229 des alten PStGB. ist im wesentlichen Art. 125 des neuen PStGB. getreten, Art. 10 des alten Gesetzes ist durch die Art. 17 und 18 des neuen ersetzt worden. Danach ist die Einziehung von Wild, das mit Uebertretung der Bestimmungen über die Hege oder Hegezeit erlegt wird, nunmehr im objektiven Verfahren auch dann zulässig, wenn der für die Uebertretung strafrechtlich verantwortliche Täter aus sachlichen oder rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann. Der Grundsatz des früheren PStGB., daß die Einziehung nicht zur Verletzung dritter, nicht schuldiger Personen führen darf, ist durch die Bestimmung des Art. 18 Abs. 1 des PStGB. nicht aufgehoben worden. Erfolgt die Verurteilung einer bestimmten Person wegen Uebertretung der die Hege oder Hegezeit betreffenden Bestimmungen, so ergibt sich aus dem Charakter der Einziehung als einer Nebenstrafe, daß die Einziehung nur zum Nachteile einer für die Uebertretung strafrechtlich verantwortlichen Person verfügt werden darf. Wo das Gesetz ausnahmsweise die Einziehung von Gegenständen „ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht" wegen vordringlichen, öffentlichen Interesses zuläßt, hat es dies ausdrücklich hervorgehoben (vgl. Art. 39, 54 PStGB.). Aber auch im objektiven Verfahren ist die Einziehung nur unter der Voraussetzung zulässig, daß das einzuziehende Wild einer Person gehört, die wegen verbotener Erlegung des Wildes zu verfolgen und zu verurteilen gewesen wäre.. Es ist kein Grund einzusehen, warum das objektive Verfahren Rechte Dritter weniger berücksichtigen solle, wie das ordentliche Verfahren. Art. 18 des PStGB. will nur die Durchführung der Einziehung, nicht auch deren sonstige Voraussetzungen erleichtern. Dies ergibt sich auch aus einem Vergleich mit den einschlägigen Vorschriften: §§ 40, 42 des StGB., denen Art. 18 des PStGB. nachgebildet ist. Es ist daher daran festzuhalten, daß auf Einziehung des unter Uebertretung der Bestimmungen über Hege und Hegezeit erlegten Wildes gem. Art. 125, 18 PStGB. nur dann erkannt werden darf, wenn die Einziehung das Vermögen einer Person betrifft, die sich der Uebertretung der jagdpolizeilichen Vorschriften als Täter, Mittäter oder Anstifter schuldig gemacht hat. Auch § 958 Abs. 2 BGB. steht dieser Auslegung nicht entgegen. Irrig ist insbesondere die Auffassung, daß der Jagdberechtigte in Bayern an einer von einem Dritten ohne sein Zutun erlegten Rehgeiß, die er im Jagdbogen auffindet, nach § 958 Abs. 2 BGB. Eigentum nicht erwerben könne, weil Rehgeißen in Bayern das ganze Jahr hindurch Schonzeit hätten und deshalb ihre Aneignung gesetzlich verboten sei. Auch in Bayern ist bei Rehgeißen nur die Aneignung im gewöhnlichen Jagdbetriebe verboten; nicht aber die Aneignung von Fallwild oder von Rehgeißen, bei denen die Hege zwecklos wäre, weil sie wegen schwerer Verletzung zur Zucht ungeeignet sind. Der Erlös, den ein Jagdpächter aus dem Verkaufe gemacht hat, kann überhaupt nie eingezogen werden, weil nach dem PStGB. nur die Einziehung bestimmter Sachen, nicht auch die Einziehung des Wertes dieser Sachen, wenn diese bereits untergegangen sind, gestattet ist. Dies war bereits nach dem alten bayer. PStGB. so und ist auch vom Reichsstrafrechte allgemein anerkannt. Wenn der Gesetzgeber gewollt hätte, daß sich die Einziehungsbefugnis auch auf den Erlös erstrecken solle, so hätte er in das PStGB. von 1871 sicher eine solche Bestimmung aufgenommen, wie es in § 335 des StGB. und § 155 des VerZG. geschehen ist. Anders verhalt es sich dann, wenn die Sache von der Polizeibehörde nach Art. 20 Abs. 2 PStGB. mit vorläufigem Beschlage belegt, in Verwahrung genommen und wegen drohenden Verderbs veräußert worden ist; hier tritt selbstverständlich der Erlös auch für die Einziehung an die Stelle der Sache.

2. Die den Einziehungsinteressenten erwachsenen notwendigen Auslagen waren entgegen der Anschauung des Reichsgerichts (Bd. 22 S. 351) der Staatskasse zu überbürden. Es ist richtig, daß § 499 der StPO. nur von Uebernahme der Auslagen des freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten auf die Staatskasse spricht. Allein die Rechtsprechung hat diese Bestimmung schon auf die gesetzlichen Vertreter des Angeschuldigten ausgedehnt, die kraft eigenen Rechtes für den Angeschuldigten der Anklage entgegentreten. Daher ist es billig, auch dem Einziehungsinteressenten, der den Einziehungsanspruch des Staates mit Erfolg bekämpft, in sinngemäßer Anwendung des § 499 Abs. 2 der StPO. ebenso einen Ersatzanspruch für die hierbei erwachsenen notwendigen Auslagen zuzuerkennen, wie dem freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeklagten, da § 478 Abs. 3 der StPO. dem Einziehungsinteressenten alle Befugnisse einräumt, die dem Angeklagten zustehen. (Urt. vom 20. Juli 1908). Dr. L.

1355

### II.

**Zur Auslegung des § 79 StGB. und des § 492 StPO.** A wurde rechtskräftig verurteilt: 1. am 9. März 1908 vom Schöffengerichte X zu einer Woche Gefängnis; 2. am 20. Juni 1908 von der Strafkammer X wegen verschiedener, vor dem 9. März 1908 begangener Straftaten zu einer Reihe von Einzelstrafen — Einsatzstrafe 4 Monate — und an deren Stelle zu einer Gesamtgefängnisstrafe von einem Jahre; 3. am

[1] Vgl. hierzu diese Zeitschrift Jahrgang 1905 S. 408.

1. Juli 1908 vom Schwurgericht Y wegen eines am 18. April 1908 verübten Verbrechens zu einer Gefängnisstrafe von 5 Monaten und unter Einbeziehung der Strafen unter Ziffer 2 zu einer neuen Gesamtstrafe von 1 Jahre und 3 Monaten. Als nach Eintritt der Rechtskraft des schwurgerichtlichen Urteils dem Staatsanwalt bekannt wurde, daß die Strafe unter Ziffer 1 noch nicht verbüßt war, stellte er an die Strafkammer Y Antrag auf Vereinigung aller Strafen zu einer Gesamtstrafe. Die Strafkammer Y wies diesen Antrag ab, da eine Zusammenfassung sämtlicher Strafen nicht möglich sei, vielmehr unter Auflösung der vom Schwurgerichte ausgesprochenen Gesamtstrafe die Strafen unter 1 und 2 zu einer Gesamtstrafe zu vereinigen seien, hierfür aber die Strafkammer X zuständig sei. Nach dieser Anschauung wäre also die vom Schwurgerichte erkannte fünfmonatige Gefängnisstrafe gesondert zum Vollzuge gekommen. Die Beschwerde des Staatsanwalts wurde abgewiesen und ausgesprochen:

„1. Es hat bei der vom Schwurgerichte ausgesprochenen Gesamtstrafe sein Bewenden.

2. Die vom Schöffengerichte erkannte Strafe ist gesondert zu vollziehen.

Gründe: An sich wären die vom Schöffengerichte X und von der Strafkammer X erkannten Einzelstrafen nach §§ 74 und 79 StGB. und § 492 StPO. auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen. Das gleiche Verhältnis besteht zwischen den von der Strafkammer X ausgesprochenen Strafen und der vom Schwurgerichte Y verhängten Gefängnisstrafe von 5 Monaten. Dagegen kann die letzterwähnte Strafe nicht mit der vom Schöffengerichte X am 9. März 1908 erkannten einwöchigen Gefängnisstrafe zu einer Gesamtstrafe vereinigt werden, weil die vom Schwurgerichte abgeurteilte Straftat erst nach dem 9. März 1908 verübt worden ist. Unter solchen Umständen bleibt nur die Möglichkeit, entweder die vom Schöffengerichte und von der Strafkammer erkannten Einzelstrafen auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen und die vom Schwurgerichte ausgesprochene 5monatige Gefängnisstrafe gesondert zu vollziehen oder die von der Strafkammer und dem Schwurgerichte erkannten Einzelstrafen, wie es das Schwurgericht getan hat, auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen und die vom Schöffengerichte ausgesprochene einwöchige Gefängnisstrafe gesondert zu vollziehen. Das erstere Verfahren wäre für den Angeklagten ungünstiger als das zweite, weil bei dem ersteren neben einer Gesamtstrafe von einem Jahre oder etwas darüber noch eine fünfmonatige Gefängnisstrafe zur Vollstreckung gelangen würde, während nach dem zweiten neben einer Gefängnisstrafe von einem Jahre und 3 Monaten nur noch eine einwöchige Gefängnisstrafe zu vollziehen ist. Die Bestimmungen der §§ 74 und 79 StGB. sind nun aber zugunsten des Angeklagten getroffen. Der in dem rechtskräftigen Urteile des Schwurgerichts enthaltene Ausspruch einer Gesamtstrafe kann deshalb nicht nachträglich in Anwendung des § 492 StPO. geändert werden, weil das zu ungunsten des Angeklagten wirken würde und anderseits der Staatsanwalt nicht vor der Rechtskraft des schwurgerichtlichen Urteils dessen Abänderung im Sinne des oben zuerst erwähnten Verfahrens mit der Revision angestrebt hat. (Beschluß des FStS. BeschwReg. 562/08).

1362 — — l — —

---

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Zum Begriff des Tierhalters. Stillschweigender Ausschluß der Tierhalterhaftung? Vorübergehend angestellter Arbeiter in landwirtschaftlichem Betrieb?** Der Kläger, ein Kohlen- und Viktualienhändler, der die zu seinem Gewerbe nötigen Transporte mit seinem Pferdefuhrwerk besorgt — er hat weder Grundbesitz noch sonstigen Viehstand, treibt keine Landwirtschaft, auch kein landwirtschaftliches Nebengewerbe und gehört keiner Berufsgenossenschaft an — fuhr am 9. Juli 1906 auf das Ackerfeld des Beklagten, um dort die von diesem gekauften Kartoffeln zu holen. Die vom Beklagten eben ausgemachten Kartoffeln lagen zerstreut auf dem Felde umher, der Kläger las sie in Körbe zusammen und lud sie auf den Wagen. Da der Ackerboden weich war und das Gelände gegen die Straße hin ansteigt, konnte das Pferd des Klägers die Last nicht vorwärts bringen. Ein gemeinschaftlicher Versuch, das jüngere kräftigere Pferd des Beklagten einzuspannen, wurde wegen der Störrigkeit des Tieres aufgegeben. Man nahm dann einige Körbe ab und ließ den erleichterten Wagen, während der Beklagte sein eigenes Pferd oben an der Straße an einer Telegraphenstange festband, durch das Pferd des Klägers auf den Weg hinaufziehen. Hierauf ersuchte der Beklagte den Kläger, ihm zum Wiedereinspannen seines zu dem fruchtlosen Versuch ausgespannten Pferdes zu helfen und bemerkte „er könne jetzt auch mitheimfahren". Der Kläger leistete die erbetene Hilfe, wurde aber hierbei durch das steigende und ihn darnach überrennende Pferd des Beklagten verletzt. Der Beklagte wurde vom Landgerichte durch Teilurteil zur Zahlung von Schmerzensgeld sowie von Heil- und Pflegekosten verurteilt; seine Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: 1. Der Begriff des Tierhalters ist vom Erstrichter nicht verkannt; für diesen Begriff ist die Frage des Eigentums oder ähnlicher Rechtsbeziehungen nicht ausschlaggebend. Es kommt darauf an, wer durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat; wer es wartet, pflegt und nutzt, ist Tierhalter, mag er das Tier auch nur auf Probe gekauft haben und den Zweck verfolgen, die Gebrauchsfähigkeit und die Charaktereigenschaften des Tieres näher kennen zu lernen. (RGE. 62 S. 80; 52 S. 117).

2. Auch der zweite Angriff des Beklagten, es sei angesichts einer vorliegenden Gefälligkeit nach Billigkeitsgrundsätzen ein stillschweigender Ausschluß der Tierhaltergefahr anzunehmen, versagt. Es mag sein, daß der Kläger aus Erkenntlichkeit für ein vorausgegangenes Entgegenkommen dem Ersuchen des Beklagten, beim Wiedereinspannen zu helfen, nachkam. Es handelt sich aber — was den schadenstiftenden Vorgang anlangt — nicht um eine vom Beklagten dem Kläger, sondern um eine von diesem dem Beklagten geleistete Gefälligkeit. Also kann keine Rede davon sein, daß der Kläger, als er zugriff, um das Pferd des Beklagten wieder einspannen zu helfen, den Beklagten von der Tierhaltergefahr habe entbinden wollen. Es geht auch nicht an, die Vorgänge vom Ausspannen bis zum Wiedereinspannen des Pferdes des Beklagten einer einheitlichen Beurteilung zu unterstellen und zu sagen, daß die mit dem Ausspannen begonnene Gefälligkeit des Beklagten ihr Ende erst mit dem Wiedereinspannen erreicht habe. Mochte der Kläger auch die versuchte Einstellung des jüngeren Pferdes als eine Art landläufigen Entgegenkommens empfinden, so erwuchs ihm doch hieraus keinerlei Verbindlichkeit in der Richtung, daß er den besagten Versuch durch eine Mitwirkung beim Wiedereinspannen auszugleichen gehabt hätte. Vielmehr behielt die Handreichung des Klägers beim Wiedereinspannen den Charakter einer selbständigen dem Beklagten geleisteten Gefälligkeit.

3. Endlich geht auch der dritte, gegen die Anwendung von § 151 LwUVG. gerichtete Angriff fehl, mit dem geltend gemacht werden will, daß der Unfall in dem versicherungspflichtigen Betriebe vorgekommen,

der Kläger aber, der als vorübergehend angestellter Arbeiter dieses Betriebes erscheine, mangels strafgerichtlicher Feststellung vorsätzlicher Unfallstiftung einen Anspruch nicht erheben könne. Der Unfall ist allerdings im landwirtschaftlichen Betriebe des Beklagten passiert; der Kläger war aber kein in diesen Betrieb vorübergehend eingestellter Arbeiter. Der Kläger griff nur aus Gefälligkeit, wenn auch auf Ersuchen ein; er handelte bei seiner Hilfeleistung nach eigenem Gutdünken, konnte sie unterlassen oder einstellen nach Belieben, er empfing vom Beklagten auch keine Anleitung oder Anweisung, ebensowenig auch eine Entlohnung; vielmehr befand er sich außerhalb jeder Abhängigkeit vom Beklagten. Wenn solchergestalt im Felde beschäftigte Personen einander mit einer kurzdauernden Hilfeleistung an die Hand gehen, um wie hier, für eine gemeinschaftliche Heimfahrt fertig zu werden, so tritt nicht der eine in ein Arbeitsverhältnis zum andern. (JW. 1908 S. 211, 351). (Urt. vom 7. Juli 1908 Nr. 146/08).

1357 Mitg. von Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

---

## Notizen.

**Warnung vor dem juristischen Studium.** Die Klage über die Ueberfüllung der gelehrten Berufe ist allgemein. Auch die Schar der jungen Rechtsbeflissenen wächst in beängstigender Weise. Unter dem Einflusse der schlechten Beförderungsverhältnisse hatte sich um die Wende des Jahrhunderts die Zahl der Rechtspraktikanten nicht unerheblich vermindert. Im Jahre 1903 wurde der Tiefstand erreicht; es unterzogen sich 181 Kandidaten dem sog. Staatskonkurs. Mit dieser Zahl kann der jährliche Bedarf reichlich gedeckt werden. Die folgenden Jahre brachten aber in rascher Steigerung eine Verdoppelung. Heuer werden etwa 400 Praktikanten geprüft werden. Der Höhepunkt ist damit kaum erreicht. Die ernste Gefahr, daß ein juristisch gebildetes Proletariat heranwächst, hat die 6 Zivilstaatsministerien veranlaßt, vor dem juristischen Brotstudium eindringlich zu warnen (JMBl. 1908 S. 173). Zugleich wird bekannt gegeben, daß eine Verschärfung der Prüfungsvorschriften bevorsteht. Wir können uns der Warnung nur anschließen und halten es für die Pflicht eines jeden, der mit den Verhältnissen vertraut ist, unerfahrene junge Leute aufzuklären. Die Warnung gilt vor allem dem, der Jurist werden will, weil er zu keinem Studium rechte Lust und Befähigung hat. Er würde bittere Erfahrungen machen. Die Zeit fordert als Richter und Verwaltungsbeamte Männer, die sich ihrer ernsten Aufgabe mit Lust und Liebe unterziehen und dabei auch über eine angemessene allgemeine Bildung verfügen. Hier hätte freilich schon das Gymnasium anders einzusetzen als bisher.

1374

**Die Stellung unter Polizeiaufsicht.** Die neuen Vorschriften (GVBl. S. 561) stehen mit den Vorschriften über die Handhabung des Ausweisungsrechtes gegenüber bestraften Personen (diese Zeitschr. Jahrg. 1908 S. 112) in engem Zusammenhange. Auch hier gilt als oberster Grundsatz: keine mechanische, formularmäßige Ausübung der polizeilichen Befugnisse; Berücksichtigung der Eigenart des einzelnen Falles! Vorläufig Entlassene und bedingt Begnadigte, gegen die ein Widerruf nicht ergangen ist, sollen nicht unter Polizeiaufsicht gestellt werden. Auch die Verurteilten, hinsichtlich deren die Beamtenkonferenz der Strafanstalt oder der Vorstand des Gerichtsgefängnisses sich gutachtlich gegen die Stellung unter Polizeiaufsicht ausgesprochen hat, dürfen der Aufsicht regelmäßig nicht unterworfen werden. Die Ueberwachung des unter Aufsicht Gestellten liegt jetzt der Distriktspolizeibehörde des jeweiligen Aufenthaltsortes ob. Sie hat in schonender Weise zu erfolgen. Der Verurteilte soll dadurch in seinem Fortkommen nicht gestört werden. Polizeiliche Erkundigungen bei Arbeitgebern usw. sind möglichst zu vermeiden. Bei der Ueberwachung kann sich die Polizeibehörde der Mitwirkung von Vertrauenspersonen (Mitglieder der Obsorgevereine für entlassene Strafgefangene u. a., auch Verwandte des Verurteilten) bedienen. Beschränkungen, die nicht im Gesetze vorgesehen sind, dürfen nicht auferlegt werden. Darf darnach in Zukunft noch angeordnet werden, daß der Beaufsichtigte jede, auch vorübergehende Entfernung von seinem Wohnorte der Polizeibehörde zu melden hat? Die Antwort ist nicht unzweifelhaft (§ 8 Abs. 3 und 4) und für die Strafverfolgungsbehörden mit Rücksicht auf § 361 Nr. 1 StGB. von Interesse.

1377

**Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern** ist am 15. August d. Js. sanktioniert worden (GVBl. S. 527). Das Gesetz bildet den Schlußstein der neuen bayerischen Wassergesetzgebung und ist für den Zivilrichter, den Strafrichter und den Verwaltungsbeamten von gleich großer Bedeutung. Wir behalten uns vor, in den nächsten Monaten auf das Gesetz zurückzukommen, und machen hier nur darauf aufmerksam, daß der Artikel 14, der die grundbuchrechtliche Behandlung des Fischereirechts betrifft, mit der Verkündung des Gesetzes in Kraft getreten ist. Im übrigen tritt das Gesetz am 1. April 1909 in Kraft.

1376

**Die Kosten der Rechtshilfe bei der Vernehmung von Sachverständigen.** Die gerichtlichen Gutachten von Sachverständigen pflegen kostspielige Dinge zu sein. Finanzielle Erwägungen haben bekanntlich auch dazu geführt, daß den Gerichten und Staatsanwälten empfohlen wurde, sich mit den in einem anderen Bundesstaate wohnenden Sachverständigen unmittelbar in Verbindung zu setzen und das Gutachten sich schriftlich erstatten zu lassen. In Zivilsachen hat aber der Sachverständige vor Erstattung des Gutachtens regelmäßig einen Eid zu leisten (§ 410 ZPO.; s. § 15 FGG.). In den bisherigen Vorschriften war darauf nicht Rücksicht genommen. Die Praxis hat sich vielfach damit geholfen, daß in Zivilsachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit schriftliche Begutachtung angeordnet und das Amtsgericht des Wohnortes des Sachverständigen nur um die vorherige Abnahme des Eides ersucht wurde. Der Zweck, die Kassen der anderen Bundesstaaten vor der Belastung mit den Kosten der Gutachten zu schützen, wurde auch auf diesem Wege erreicht. Die Bekanntmachung vom 20. Juli ds. Js. (JMBl. S. 174) billigt diese Uebung und fordert die Gerichte auf, sich der Uebung allgemein anzuschließen. In Strafsachen ist die Sachlage etwas anders. Die schriftliche Erstattung des Gutachtens ist nur im Vorverfahren zulässig. Im Vorverfahren findet aber gewöhnlich keine Beeidigung statt. Die Bekanntmachung vom 21. Juli 1900 (JMBl. S. 1067) gilt hier unverändert weiter.

1375

**Beamtengesetz.** Die Nr. 59 des Gesetz- und Verordnungsblattes enthält u. a. das Beamtengesetz vom 16. August d. Js. In der Inhaltsangabe der Nummer ist als Datum des Gesetzes unrichtig der 15. August bezeichnet.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

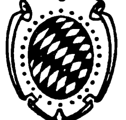
Nr. 19. München, den 1. Oktober 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Haftentschädigung bei Realkonkurrenz.

Von Reichsgerichtsrat **Burlage** in Leipzig.

Das Reichsgesetz vom 14. Juli 1904 über die Entschädigung der unschuldig Verhafteten enthält keine besonderen Vorschriften über die Fälle der Realkonkurrenz. Unter den hierdurch veranlaßten Zweifeln tritt die praktisch sehr wichtige Streitfrage hervor, ob zugunsten des Verhafteten, welcher mehrerer selbständiger Straftaten (§ 74 StGB.) angeklagt (oder angeschuldigt) ist, ein Entschädigungsbeschluß nur in dem Falle und erst dann erlassen werden kann, wenn der Beschuldigte „restlos" d. h. „von allen durch ein Verfahren umfaßten" strafbaren Handlungen freigesprochen ist (Haberstumpf in dieser Zeitschrift 1, 71 und 2, 27), oder ob ein Beschluß schon ergehen muß, wenn nur wegen einer der mehreren Straftaten Freisprechung erfolgt (Krause in dieser Zeitschrift 4, 197, Burlage, Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten S. 45 ff., Krause in dem gleichen Kommentar S. 166). Nach meiner Ansicht ist es nach wie vor als unzweifelhaft anzusehen, daß die Frage[1]) in dem bezeichneten zweiten Sinne zu beantworten ist.

Zu dieser Antwort führen schon die beiden Sätze, daß der Beschluß über die Entschädigung von dem über die Tat urteilenden Gerichte gleichzeitig mit seinem freisprechenden Urteile zu erlassen ist (§ 4 Abs. 1, 4 des Reichsgesetzes), sowie daß der Strafprozeß im Falle der Realkonkurrenz teilbar ist. „Jede der mehreren Strafsachen ist durchaus selbständig und trennbar. Daher kann z. B. sehr wohl Aburteilung der einen Tat unter gleichzeitiger Vertagung der Verhandlung bezüglich der anderen Strafsache erfolgen; und würde das Gericht aus Versehen eine oder die andere der mehreren Strafsachen unabgeurteilt gelassen haben, so wäre der Rest natürlich noch unerledigt und aburteilbar."[2]) Ebenso kann die Aburteilung einzelner real konkurrierender Straftaten vor verschiedenen Gerichten gleicher Ordnung (vgl. auch §§ 384, 394 Abs. 2 StPO.) sowie vor der unteren und höheren Instanz erfolgen. Wäre nun — wie Haberstumpf will — die „restlose" Freisprechung Voraussetzung für den Erlaß des Entschädigungsbeschlusses, so könnte dieser immer nur von dem zuletzt urteilenden Gericht erlassen werden. Dieses müßte dann auch darüber befinden, ob wegen der früher abgeurteilten Straftaten „das Verfahren die Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt" (§ 1) oder ob etwa eine der im § 2 aufgeführten negativen Bedingungen des Entschädigungsanspruchs fehlt.[3]) Hierüber zu urteilen ist aber nicht das zuletzt sprechende Gericht, sondern nur dasjenige Gericht befähigt, welches das vorhergehende freisprechende Urteil gefällt hat. Denn „der vom erkennenden Gerichte neben dem Urteile zu fassende besondere Beschluß über die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs ergeht auf Grund der Beweisergebnisse, die das . . . Verfahren im Rahmen der ihm gestellten Aufgabe gleichzeitig für die Entscheidung der Frage der Unschuld geliefert hat." Es sollen die Ergebnisse des ordentlichen Strafverfahrens verwertet werden, „um auch über die Frage der Unschuld des Freigesprochenen eine Entscheidung zu erzielen."[4]) Gleiches gilt selbstverständlich für die Ausschließungsgründe des § 2. De lege ferenda wäre allenfalls der Ausweg denkbar, über die Entschädigung auch durch das zuerst erkennende Gericht erst dann befinden zu lassen, nachdem alle Straftaten abgeurteilt sind. Vom Gesetz ist aber dieser Ausweg — was auch schon Krause a. a. O. betont hat — durch die ausdrückliche Vorschrift des § 4 Abs. 1 verschlossen worden, nach der von dem

[1]) Davon ist die andere im Nachverfahren (§ 6 des Reichsgesetzes) zu entscheidende Frage scharf zu trennen, ob Schadensersatz zu gewähren ist.

[2]) Bennecke-Beling, Lehrb. d. D. Reichsstrafproz. § 61 IV S. 209.

[3]) Vgl. auch Krause in dieser Zeitschrift 4, 198.

[4]) Begründung des Reichsgesetzes von 1904 S. 857; vgl. dazu Burlage, Kommentar Anm. 13 bei § 4 S. 83 ff.

Gerichte „gleichzeitig mit seinem den Verhafteten freisprechenden Urteile" über die Entschädigung Bestimmung zu treffen ist. Hätte der Gesetzgeber diesen Weg gehen wollen, so wären auch besondere Vorschriften über das Zusammenwirken der mehreren erkennenden Gerichte miteinander und über das Verhältnis der zu erlassenden Beschlüsse zueinander erforderlich gewesen.[5]) Davon ist jedoch im Gesetze überall keine Rede.

Es wird nicht verkannt, daß die erörterten Fälle der Spaltung des Strafprozesses in der Praxis außerhalb der allgemeinen Regel liegen und daß für den Regelfall gleichzeitiger Aburteilung der sämtlichen in einem Verfahren vereinigten Straftaten der Anwendung des von Haberstumpf verfochtenen Grundsatzes der „restlosen" Freisprechung praktische Schwierigkeiten nicht im Wege ständen. Es soll daher die Untersuchung nicht umgangen werden, ob — was Haberstumpf behauptet — die vom Reichsgericht für die Auslegung des § 60 StGB. anerkannten Grundsätze auch für die Anwendung des Reichsgesetzes von 1904 als maßgebend anzusehen sind. Nach der Ansicht des Reichsgerichts[6]) kann in einem schon zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft mehrere selbständige Straftaten umfassenden Strafverfahren auch die Haft, welche der Angeklagte wegen einer Straftat erlitten hat, für die Freisprechung erfolgt, auf die wegen einer anderen — dem Haftbefehle nicht untergelegten Tat — erkannte Strafe angerechnet werden. Zur Begründung seiner Ansicht führt das Reichsgericht[7]) aus, es „könne überhaupt nicht mit Grund behauptet werden, daß die Untersuchungshaft nur wegen eines dieser Delikte geschwebt habe, da das Verfahren als ein Ganzes anzusehen sei, in welchem sich die Prozedur nach dem für das schwerste Vergehen vorgeschriebenen Verfahren richte." Haberstumpf[8]) sieht in dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts „allgemeine Grundsätze des Haftrechts überhaupt, die sowohl auf § 60 StGB. als auch auf das Gesetz vom 14. Juli 1904 zutreffen", und folgert daraus, daß die „restlose" Freisprechung Voraussetzung für die Haftentschädigung nach dem bezeichneten Reichsgesetze sei.

Die gedachte Auslegung des § 60 StGB. dient dem berechtigten Schutze des Verhafteten. Könnte der § 60 nicht im weiteren Sinne verstanden werden, so würde für den Verhafteten, der nur wegen der Straftat b, welche nicht die Grundlage des Haftbefehls (§ 114 Abs. 2 StPO.) bildete, deren Verfolgung aber durch die wegen der Tat a verhängte Untersuchungshaft tatsächlich gesichert wurde, zu Strafe verurteilt wäre, die Anrechnung der Haft auf die erkannte Strafe ausgeschlossen sein, die doch im Falle der restlosen Verurteilung auf die Gesamtstrafe hätte angerechnet werden können. Auf Grund jener Auslegung des § 60 konnte und kann der Angeklagte wenigstens in gewissen Fällen für erlittene, materiell ungerechtfertigte Untersuchungshaft durch Aufrechnung von Haft und Strafe, gleichsam von einer Forderung des Freigesprochenen an den Staat und einer Schuld des zugleich Verurteilten bei dem Staate, entschädigt werden. Eine Entschädigung, aber eine allgemein durchgreifende, ist ebenfalls der Zweck des Reichsgesetzes von 1904. Diesem Gesetzeszwecke würde es widerstreiten, wenn die zur weiten Auslegung des § 60 dienenden Gründe zu einer Einschränkung des neuen Entschädigungsgesetzes herangezogen würden. Eine solche Verwertung dieser Gründe ist mit nichten geboten. Mag immerhin die wegen einer Straftat verhängte Untersuchungshaft in Beziehung zum ganzen, auch andere Straftaten umfassenden Verfahren stehen und dadurch die Anwendung des § 60 in dem erörterten Falle ermöglicht werden, so kann doch nicht nachgewiesen werden, daß das Gesetz von 1904 die Entschädigungspflicht von der Beurteilung der einzelnen den Haftbefehl tragenden Straftat (§ 114 Abs. 2 StPO.) losgelöst und dafür den zufälligen Umstand der Vereinigung mehrerer Straftaten in einem Verfahren zur Grundlage der Entschädigungspflicht gemacht hätte. Für diese Auffassung läßt sich der Wortlaut des Gesetzes, das offenbar nur den Regelfall einer einzigen dem Angeklagten zur Last gelegten Straftat ins Auge faßt, keineswegs verwerten. Gegen diese Auffassung spricht die oft angeführte Aeußerung des Regierungsvertreters in der Reichstagskommission.[9]) Dagegen spricht vor allem aber der das ganze Gesetz durchziehende Grundsatz der Billigkeit gegenüber dem Verhafteten. Es wäre an sich unbillig, dem Angeklagten, dessen Verhaftung sich auf eine ihm als Unschuldigem zur Last gelegte Tat gründete, deswegen die Entschädigung zu versagen, weil er wegen einer anderen, vielleicht ganz geringfügigen strafbaren Handlung, welche die Verhaftung nicht verursacht und nicht getragen hat, zufällig in demselben Verfahren verurteilt wird. Die auf jene Tat gestützte Verhaftung zog den Schaden nach sich; war sie materiell ungerechtfertigt, so ist dieser Schaden zu ersetzen.[10]) Von zwei das gleiche Ziel verfolgenden Wohltaten soll nicht die erste kleinere — die Anrechnung der Untersuchungshaft auf Grund einer weiten Auslegung des § 60 StGB. — dazu benutzt werden, die zweite große — die Entschädigung

[5]) Es hätte etwa daran gedacht werden können, den ersten Entschädigungsbeschluß unter dem Vorbehalte zu erlassen, daß auch wegen der übrigen in Realkonkurrenz stehenden Straftaten ein die Entschädigungspflicht aussprechender Beschluß ergehen würde.

[6]) Vgl. RG. 3, 264; 30, 185; 31, 244; RG. IV vom 9 Juni 1903 im Arch. für Strafr. 50, 388 u. a.

[7]) RG. II vom 21. Januar 1881 Bd. 3, 265.

[8]) S. diese Zeitschrift 2, 27.

[9]) S. Kommissionsbericht S. 2060.

[10]) Darüber, wie sich nach der hier vertretenen Ansicht die verschiedenen Fälle gestalten, s. Burlage a. a. O. S. 45 ff., 64.



nach dem Gesetze von 1904 — zu beeinträchtigen. Haberstumpf beruft sich auf den Satz, die Untersuchungshaft „sei ein Uebel, das nicht in der strafbaren Handlung selbst, sondern in der notwendigen Untersuchung derselben begründet sei". Allein es ist nicht gerechtfertigt, diesem vom Reichsgericht (Entsch. Bd. 3 S. 265) für die Auslegung des § 60 StGB. verwerteten Gedanken maßgebenden Einfluß auf die Auslegung des Reichsgesetzes von 1904 einzuräumen. Die erste und wesentliche Grundlage der Untersuchungshaft ist der dringende Verdacht einer bestimmten Tat (§ 112 StPO.). Die Verkehrung dieses Verdachts ins Gegenteil, nämlich die Feststellung der „Unschuld" in Betreff dieser Tat, ist von dem Entschädigungsgesetz (§ 1), das alle Verletzung prozessualer Vorschriften außer Acht läßt, zur Grundlage der Entschädigung gemacht worden.

---

# Das neue bayerische Beamtenrecht.

Von **Joseph Freilinger**, I. Staatsanwalt in Regensburg.

(Fortsetzung.)

**Begründung des Dienstverhältnisses.**

Das Dienstverhältnis zum Staate wird begründet durch Berufung zum Staatsdienste mit Entschließung des Königs oder einer vom Könige ermächtigten Behörde, also durch einseitigen Regierungsakt und zwar mit dem Zeitpunkte, den die Entschließung bestimmt. Einer Annahmeerklärung bedarf es nicht; das war auch nach bisherigem Rechte der Fall (IX. VerfB. § 1). Die alte Streitfrage, ob die Wirksamkeit der Ernennung auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrage beruht, entscheidet das Gesetz nicht; sicher ist, daß sich aus den Bestimmungen des BG. so wenig eine Pflicht zum Eintritt in den Staatsdienst ableiten läßt, als bisher eine solche bestand; dann kann aber auch die Berufung nie gegen den Willen des Ernannten wirksam werden. Das gibt auch die Begründung zu Art. 5 des Entwurfes zu; wenn sie aber dann doch die Zulässigkeit der Ablehnung unbedingt aus dem Grunde verneint, daß bei Unterstellung eines Vertrages in der Ernennung die Annahme des Anerbietens des Bewerbers liegt, geht sie fehl. Denn sie trifft nur den Normalfall es kann aber vorkommen, daß eine Ernennung ohne Bewerbung erfolgt, wenn z. B. eine beantragte Streichung aus der Liste der Staatsdienstbewerber versehentlich unterlassen worden ist; folgt man der Seydelschen Meinung, daß dem Dienstverhältnisse ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zugrunde liegt, muß man in solchem Falle die Ablehnung für zulässig ansehen.

Das Recht der Ernennung der Beamten steht nach Tit. II § 1 der VerfU. dem Könige zu, der das Recht, soweit nicht gesetzlich Ernennung durch den König erfordert wird, auf Behörden übertragen kann.

Die pragmatischen Beamten wurden gemäß § 1 der IX. VerfB. stets vom Könige „angestellt"; die „Aufnahme" der nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten war durch § 2 Abs. I der Kgl. VO. vom 26. Juni 1894 den Staatsministerien oder den von diesen bestimmten Stellen und Behörden übertragen. Ueber die Berufung der nichtetatsmäßigen Beamten enthält das BG. keine näheren Bestimmungen; ihre Berufung als „Anstellung" oder „Ernennung" zu bezeichnen, würde dem Sprachgebrauche widersprechen (man wird z. B. nicht zum Rechtspraktikanten „ernannt"); es wird sich die Beibehaltung des Ausdrucks: „Aufnahme" empfehlen. Die Berufung der etatsmäßigen Beamten ist im Gesetze als „Ernennung" bezeichnet; nach Art. 4 BG. erfolgt die Ernennung jener etatsmäßigen Beamten, die eine höhere wissenschaftliche, technische oder künstlerische Berufsbildung nachzuweisen haben, „in der Regel" durch den König; die Bestimmung, welche Beamte hierunter fallen, für welche weitere etatsmäßige Beamte die Ernennung durch den König erfolgt und wieweit zur Ernennung die Behörde zuständig ist, ist Kgl. VO. vorbehalten. Vorschlagsrechte für die Ernennung einiger Landtagsbeamten sind in Art. 185 vorgesehen. Ernennung durch den König muß erfolgen, wo dies, wie für die Richter, Oberstaatsanwälte, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber (Art. 1, 52 u. 60 d. AG. z. GVG.), durch Gesetz vorgeschrieben ist. Die Kgl. Anstellungsentschließungen bedürfen nach wie vor der Gegenzeichnung des zuständigen Ministers.

Nur für die Ernennung der etatsmäßigen Beamten ist eine besondere Form vorgeschrieben: die Ausfertigung einer Ernennungsurkunde — hier kehrt also das Anstellungsreskript des § 1 der IX. VerfB. wieder —, in welcher der Zeitpunkt, von dem an die Ernennung wirksam wird, zu bezeichnen und anzugeben „ist", daß die Ernennung in etatsmäßiger Eigenschaft erfolgt (Art. 5 Abs. 1), und in welche der dem Ernannten zugewiesene Gehalt aufgenommen werden „soll" (Art. 26 Abs. II); durch die Aushändigung dieser Urkunde oder die amtliche Ausschreibung ihres Inhalts wird die Ernennung mit dem in der Urkunde bestimmten Zeitpunkte wirksam (Art. 5 Abs. 2 und 3); die verschiedene Fassung der Vorschriften über den Inhalt der Urkunde ist geeignet, Zweifel zu erwecken, ob die wirksam gewordene Ernennung zum Beamten einer in der Gehaltsordnung aufgeführten Beamtenklasse auch dann zum etatsmäßigen Beamten macht, wenn in der Urkunde nicht angegeben ist, daß die Ernennung in etatsmäßiger Eigenschaft erfolgt; die Aeußerung der Begründung zu Art. 5, daß in der Ernennungsurkunde „jedenfalls" ausdrücklich zu bemerken wäre, daß die Ernennung in nichtetatsmäßiger Eigenschaft erfolgt, hat zwar im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze, fußt aber auf der richtigen

Erwägung, daß die Ernennung auf eine etatsmäßige Stelle in nichtetatsmäßiger Eigenschaft als seltene Ausnahme gedacht ist; für durchschlagend halte ich die Zusammenstellung mit der Vorschrift, daß in der Urkunde auch der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ernennung anzugeben ist. Denn darüber kann kein Zweifel sein, daß das Fehlen der Angabe eines Zeitpunktes der Wirksamkeit der Ernennung nicht Abbruch tut; das Datum der Urkunde ist dann der Zeitpunkt, mit dem die Ernennung durch Aushändigung der Urkunde wirksam geworden ist. Das Ernennungsrecht ist ein freies, soweit es nicht durch Gesetze beschränkt ist, wie z. B. durch die Bestimmungen der Strafgesetze über Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter als Rechtsfolge einer Verurteilung oder des GVG. über Fähigkeit zum Richteramte. Selbstverständliche Voraussetzung der Ernennung ist die Erfüllung der durch die Prüfungs- und Anstellungsvorschriften für die einzelnen Dienstzweige vorgeschriebenen Vorbedingungen; eine Zusammenstellung dieser Vorschriften findet sich in Weber's Ges. u. VO.-Samml., Anhangband (1894) S. 348 ff.; die Rechtswirksamkeit der Ernennung ist jedoch von der Erfüllung dieser Vorbedingungen so wenig abhängig, wie von der Beachtung der Sollvorschrift des Art. 3 BG., daß zum etatsmäßigen Beamten nur ernannt werden soll, wer

1. die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt oder mit der Ernennung erwirbt (vgl. § 9 Abs. 1 des RG. vom 1. Juni 1870);
2. das 21. Lebensjahr vollendet hat;
3. der Militärpflicht und im Falle der Aushebung der aktiven Dienstpflicht genügt hat (§ 22, § 5 Ziff. 3a, §§ 6, 7 und 8 WehrO.).

Die Vorschrift unter Ziff. 2 ist neu, jene unter Ziff. 1 und 3 aus § 2 der VO. vom 26. Juni 1894 übernommen.

Es steht auch im freien Ermessen des Ernennenden, ob ein Beamter in etatsmäßiger oder nichtetatsmäßiger Eigenschaft berufen werden soll; diese uneingeschränkte Befugnis der Besetzung etatsmäßiger Stellen mit nichtetatsmäßigen Beamten ist nicht unbedenklich; die Frage ist im Ausschuß angeschnitten, nach einigen, den Kern der Sache nicht treffenden Erklärungen des Finanzministers aber fallen gelassen worden.

Niemand hat ein Recht auf Anstellung im Staatsdienst; die erfolgte Ernennung ist aber nicht mehr zurücknehmbar, sobald die Ernennungsurkunde ausgehändigt oder die amtliche Ausschreibung erfolgt ist.

Die Berufung zum Staatsdienst zielt zwar regelmäßig auf Begründung eines dauernden Dienstverhältnisses ab; trotzdem begründet die Ernennung nur für einen kleinen Teil der Beamten die Garantie für dauernden Bestand des Dienstverhältnisses; es ist das eines der unvorteilhaften Erbstücke aus dem seitherigen bayerischen Beamtenrecht; nach § 2 der IX. VerfB. ist das Dienstverhältnis der nichtrichterlichen pragmatischen Beamten drei Jahre lang „provisorisch"; das Dienstverhältnis der nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten nach § 8 VO. vom 26. Juni 1894 dauernd widerruflich. Von der Auffassung, daß jeder Beamte erst eine Probezeit durchmachen müsse, hat man sich nicht losreißen können; ein Fortschritt ist jedoch insofern zu verzeichnen, als nunmehr das Dienstverhältnis aller etatsmäßigen Beamten, also auch nahezu sämtlicher bisher nichtpragmatischen Staatsdiener nach Ablauf einer bestimmten, nach dem Maße der Vorbildung abgestuften Probezeit, unwiderruflich wird.

Den Richtern hatte schon § 4 der IX. VerfB. eine Ausnahmestellung durch sofortige Gewährung des Definitivums eingeräumt und ihre Ernennung auf Lebenszeit ist nunmehr auch reichsgesetzlich (§ 6 GVG.) vorgeschrieben; § 2 des VGHG. hat die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes den Richtern der ordentlichen Gerichte gleichgestellt. Das BG. bringt in einer Anlage I unter A das Verzeichnis der etatsmäßigen Beamten, die sofort mit ihrer Ernennung unwiderruflich sind; es hat den Richtern der ordentlichen Gerichte und den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofes die Mitglieder des Obersten Rechnungshofes[1]) und die ständigen Mitglieder des Landesversicherungsamts im Hauptamt angefügt. Unter B der Anlage I sind die Beamten aufgezählt, deren Dienstverhältnis nach einer etatsmäßigen Dienstzeit von 3 Jahren unwiderruflich wird; durch die Art. 186, 188 und 194 sind Angehörige von Beamtenklassen, welche nach Art. 2 nicht zu den etatsmäßigen Beamten zählen würden, als etatsmäßige Beamte erklärt worden; die Anlagen II mit IV zählen jene diesen Klassen angehörigen Beamten auf, deren Dienstverhältnis nach 3 Jahren unwiderruflich wird. Das Dienstverhältnis aller übrigen etatsmäßigen Beamten wird erst nach einer etatsmäßigen Dienstzeit von 10 Jahren unwiderruflich.

Für etatsmäßige Beamte, die erst später in die Gehaltsordnung oder eine der besonderen Gehaltsordnungen für den Bereich der Versicherungskammer und des Wasserversorgungsbureaus aufgenommen werden, ist die Bestimmung der Dauer der Widerruflichkeit Kgl. VO. vorbehalten (Art. 6 Abs. 1—4). Das Dienstverhältnis aller nichtetatsmäßigen Beamten ist dauernd widerruflich (Art. 6 Abs. 5).

Das Dienstverhältnis der weiblichen Beamten wird, auch wenn es bereits unwiderruflich war, mit ihrer Verehelichung dauernd widerruflich (Art. 206 Abs. 1 Ziff. 1).

Zur bequemeren Unterscheidung hat das Gesetz die Ausdrücke: „Widerrufliche Beamte" und „unwiderrufliche Beamte" geprägt (Sprachsünde!).

---

[1]) Die Richter der ordentlichen Gerichte, die Mitglieder des Verwaltungs-Gerichtshofes und des Obersten Rechnungshofes werden im folgenden unter der Bezeichnung: „Richterliche Beamte" zusammengefaßt.

Für die Uebergangszeit sind die Bestimmungen des Art. 209 wichtig; hiernach wird den aktiven Beamten und Bediensteten, welche in eine in der Gehaltsordnung aufgeführte Beamtenklasse übergeleitet werden, für den Eintritt der Unwiderruflichkeit als etatsmäßige Dienstzeit die Zeit angerechnet, welche sie in pragmatischer oder in nichtpragmatischer statusmäßiger Diensteseigenschaft bereits zurückgelegt haben; es sollen ferner die vor Inkrafttreten des Gesetzes angestellten pragmatischen, aber noch nicht definitiv gewordenen Beamten auch dann, spätestens mit Ablauf des nach den bisherigen Bestimmungen berechneten Provisoriums unwiderruflich werden, wenn sie nicht zu den in Anlage I B oder in den Anlagen II und III aufgeführten Beamten gehören und deshalb nach den neuen Bestimmungen erst nach 10 jähriger etatsmäßiger Dienstzeit unwiderruflich würden; sind ihnen die neuen Bestimmungen günstiger, kommen diese zur Anwendung; diese können deshalb günstiger sein, weil der pragmatischen Dienstzeit die in nicht pragmatischer statusmäßiger Diensteseigenschaft verbrachte Dienstzeit hinzugerechnet wird.

Wie schon bisher sind die Bestimmungen über die Dauer der Widerruflichkeit des Dienstverhältnisses nicht zwingender Natur; es kann „aus besonderen Gründen" das Dienstverhältnis sofort für unwiderruflich erklärt oder die Frist der Widerruflichkeit abgekürzt werden (Art. 7).

Nach Titel II § 18 der VerfU. können während der Reichsverwesung alle erledigten Aemter mit Ausnahme der Justizstellen nur provisorisch besetzt werden; die den Beamten günstige Auslegung, welche diese Verfassungsbestimmung durch das Gesetz vom 26. Oktober 1887 erfahren hat, kommt nun zufolge der durch Art. 225 BG. getroffenen Abänderung des Abs. 1 dieses Gesetzes allen etatsmäßigen Beamten zugute: diese Aenderung bringt zugleich eine Auslegung des Begriffs „Justizstelle" im Sinne des Titel II § 18 der VerfU. Das Ergebnis ist folgendes: Die während der Reichsverwesung erfolgten Ernennungen der Richter, der Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes und Obersten Rechnungshofes sowie der ständigen Mitglieder des Landesversicherungsamtes im Hauptamte (und der Notare, deren dienstrechtliche Verhältnisse in diesem Aufsatze außer Betracht gelassen werden, weil die Notare nicht Beamte im Sinne des BG. sind), können nach Beendigung der Reichsverwesung nicht widerrufen werden; die vom Reichsverweser provisorisch ernannten etatsmäßigen Beamten sind während der Reichsverwesung ganz so zu behandeln, wie wenn ihre Ernennung durch den König erfolgt wäre und erlangen insbesondere nach Ablauf der Probezeit die Rechte der unwiderruflichen Beamten; nach Beendigung der Reichsverwesung kann zwar der König die vom Reichsverweser ausgegangenen Ernennungen widerrufen, es behalten aber im Falle des Widerrufs die Beamten, deren Ernennung der Reichsverweser nicht mehr hätte widerrufen können, die erworbenen Heimatsrechte und Rechte auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung.

Die Erlangung der Unwiderruflichkeit ist für den Beamten von größter Wichtigkeit; erst die Unwiderruflichkeit schützt ihn gegen Entlassung aus dem Staatsdienste im Wege der Verwaltungsverfügung, gegen Versetzung unter Einbuße an Rang oder Gehalt und gegen Vorenthaltung von Umzugskosten im Verwaltungswege bei Versetzung, erst die Unwiderruflichkeit gibt dem Beamten unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Versetzung in den Ruhestand, sowie Anspruch auf Ruhegehalt und schützt ihn im Ruhestand gegen den Entzug der Befugnis zur Weiterführung seines Titels, erst sie vermittelt seinen Hinterbliebenen klagbaren Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung, der den Hinterbliebenen der widerruflichen Beamten erst nach Anweisung von Witwen- und Waisengeld durch die Verwaltungsbehörde zusteht.

Die Vorschriften der Art. 4 Abs. 1 und 2 BG. über die Zuständigkeit zur Ernennung der etatsmäßigen Beamten und des Art. 5 Abs. 1 mit 3 über Form und Eintritt der Wirksamkeit der Ernennung gelten auch (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 4) für die

**Wiederanstellung.**

Die in Art. 64 BG. vorgesehene „Wiederberufung zur Dienstleistung" des zeitlich oder dauernd in den Ruhestand versetzten, wieder dienstfähig gewordenen Beamten ist nichts anderes als Wiederanstellung; die nach Art. 42 verfügte Wiederberufung zur Dienstleistung der auf Wartegeld gesetzten Beamten ist streng genommen keine Wiederanstellung, da diese Beamte geblieben sind, das Gesetz bezeichnet sie aber an anderer Stelle (Art. 29 Abs. 1) als Wiederanstellung; die besagten Vorschriften gelten daher auch für die Wiederberufung zur Dienstleistung der einstweilen, zeitlich oder dauernd in den Ruhestand versetzten Beamten.

Die Wiederanstellung bietet keine Besonderheiten; nur für die Bemessung des Gehaltes soll den auf Wartegeld gesetzt gewesenen Beamten die im einstweiligen Ruhestand verbrachte Zeit und kann dem unverschuldet entlassenen Beamten die vor Lösung des Dienstverhältnisses in etatsmäßiger Eigenschaft zurückgelegte Dienstzeit ganz oder teilweise angerechnet werden.

Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über Wiederanstellung sind für den Streitrichter bindend (Art. 178 Ziff. 3).

Niemand wird allgemein zum Staatsdienste berufen, zum Beamten ernannt, sondern jede Ernennung erfolgt unter Verleihung eines bestimmten Amtscharakters; man wird z. B. zum Amtsrichter, zum Bezirksamtsassessor ernannt; in der Regel,

aber nicht notwendig verbindet sich damit die Uebertragung der Versehung eines bestimmten Amtes; der Beamte hat keinen Anspruch auf Uebertragung eines solchen, der nichtrichterliche Beamte hat auch kein Recht auf das ihm verliehene Amt, nicht einmal einen Anspruch auf Dienstleistung überhaupt.

Daraus ergeben sich als wichtige Folgen:

1. Die Entziehbarkeit der Befugnis zur Ausübung des Amtes durch vorläufige Dienstenthebung;
2. die Versetzbarkeit.

**Die vorläufige Dienstenthebung**

entzieht dem Beamten nur die Befugnis zur Ausübung seines Amtes, nicht aber das Amt selbst; sie trägt niemals den Charakter einer Strafe. Alle Pflichten des Beamten, mit Ausnahme selbstverständlich der auf die Amtsausübung selbst bezüglichen bestehen für den von der vorläufigen Dienstenthebung betroffenen Beamten fort; es verbleiben ihm auch seine Rechte, unter bestimmten Voraussetzungen hat jedoch die vorläufige Dienstenthebung eine Beschränkung des Anspruchs auf das Diensteinkommen zur Folge. Es ist zu unterscheiden

A. die vorläufige Dienstenthebung nach Art. 170 BG.

Diese hat keinen Einfluß auf die Vermögensrechte des Beamten; sie kann gegen den nichtrichterlichen unwiderruflichen Beamten jederzeit verfügt werden, an irgendwelche Voraussetzungen ist ihre Verhängung nicht geknüpft. Einer Bestimmung im Gesetz, daß sie auch über den widerruflichen Beamten verhängt werden kann, bedurfte es nicht, da sich die Zulässigkeit dieser Maßnahme aus der weitergehenden Befugnis zur Dienstentlassung von selbst ergibt. Ein Beschwerderecht steht dem Beamten gegen die Verfügung nicht zu; Vorstellungen an die der verfügenden Behörde vorgesetzten Behörden sind ihm natürlich nicht verwehrt. Die vorläufige Dienstenthebung konnte schon bisher auf Grund des § 19 der IX. VerfB. jederzeit über den pragmatischen Beamten verhängt werden. Die Zulässigkeit ihrer Verhängung ergab sich gegenüber den nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten aus der Widerruflichkeit des Dienstverhältnisses.

Die Richter der ordentlichen Gerichte und die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes konnten schon bisher nicht aus administrativen Erwägungen ihres Amtes enthoben werden; sie haben ein Recht auf das verliehene Amt (Art. 8 Abs. 1 GVG., Art. 2 Abs. 1 VGHG., Art. 79 RDG.); der Art. 183 Abs. 2 Ziff. 7 BG. stellt die Unanwendbarkeit des Art. 170 noch ausdrücklich fest und Art. 184 BG. stellt die Mitglieder des Obersten Rechnungshofes auch in dieser Beziehung den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofes gleich.

Nur die Befugnis zur vorläufigen Dienstenthebung nach Art. 170 gehört als Folge des Satzes, daß der Beamte kein Recht auf die Dienstleistung hat, hierher; es werden jedoch zweckmäßig die Vorschriften über

B. die vorläufige Dienstenthebung nach Art. 171—175 (Suspension)

gleich angereiht; sie tritt in bestimmten Fällen kraft Gesetzes ein (Art. 171) und kann unter bestimmten Voraussetzungen durch die vorgesetzte Dienstbehörde verfügt werden; gegen die Verfügung steht dem Beamten die Beschwerde im Instanzenzuge offen; der richterlichen Nachprüfung im Prozesse ist die Entscheidung entzogen (Art. 178 Ziff. 11).

Sowohl in den Fällen der kraft Gesetzes eintretenden als der nach Art. 172 verfügten vorläufigen Dienstenthebung wird den Beamten während deren Dauer von Ablauf des Monats an, in dem sie eintritt, der dritte Teil des Gehalts einbehalten (Aussetzung der Einbehaltung s. Art. 174 Abs. 4); in Fällen der Not des Beamten kann die Einbehaltung auf einen geringeren Teil beschränkt werden; der einbehaltene Teil wird nachbezahlt, wenn das Verfahren nicht zum Verlust des Amtes geführt hat und soweit er nicht im Falle der Verurteilung zur Deckung der dem Beamten auferlegten Kosten des Disziplinarverfahrens, der erkannten Geldstrafe und im Falle des Amtsverlustes oder der Strafversetzung zur Deckung der Stellvertretungskosten aufgebraucht wird, andernfalls wird der nichtverbrauchte Teil den Wohlfahrtseinrichtungen für die Beamten zugewendet.

Die Vorschriften der Art. 171—175 gelten für die widerruflichen und die unwiderruflichen Beamten; sie weichen vom bisherigen Rechte (Art. 111 und 112 des AG. z. StPO. und § 15 der VO. vom 26. Juni 1894, § 19 der IX. VerfB.), wenigstens in ihren praktischen Ergebnissen nicht sehr erheblich ab.

Für die richterlichen Beamten gelten die durch Art. 224 BG. erheblich geänderten Bestimmungen der Art. 59 mit 64 des RDG. Nur diese Aenderungen sollen hier besprochen werden; sie betreffen, von einer nicht erheblichen Aenderung des Art. 59 abgesehen, nur die Fälle der durch Beschluß der Disziplinarkammer oder des Disziplinarhofs verhängten vorläufigen Dienstenthebung und die vermögensrechtlichen Folgen dieser Dienstenthebung.

Die wichtigste Aenderung ist die Ausdehnung der Befugnis der Disziplinargerichte zur Verhängung der vorläufigen Dienstenthebung auf die Fälle, daß:

1. über das Vermögen des Richters das Konkursverfahren eröffnet ist;
2. gegen den Richter das Entmündigungsverfahren eingeleitet oder der Richter bereits entmündigt ist;
3. der Richter unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist;
4. die Entscheidung ergangen ist, daß der Richter

auf eine andere Stelle versetzt werden kann (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 und Art. 70 RDG.);

5. das die unfreiwillige Versetzung des Richters in den Ruhestand bezweckende Verfahren nach der VI. Abteilung des RDG. eingeleitet ist; der Zeitpunkt der Einleitung fällt wohl mit der in Art. 72 und 75 vorgeschriebenen Eröffnung an den Richter zusammen.

Von den Bestimmungen des Art. 61 über die Dauer der vorläufigen Dienstenthebung ist hervorzuheben, daß die Enthebung, wenn auf Strafversetzung erkannt, oder der Richter für versetzbar erklärt ist, bis zum Vollzuge der Entscheidung währt, jedoch außer Wirksamkeit tritt, wenn die Versetzung nicht binnen 6 Monaten von der Rechtskraft der Entscheidung an erfolgt ist.

Die vermögensrechtlichen Wirkungen der vorläufigen Dienstenthebung sind in den Fällen der kraft Gesetzes eintretenden Suspension (Art. 59) und in jenen Fällen der von den Disziplinargerichten verhängten Suspension, in welchen diese schon bisher nach Art. 60 RDG. (nun Art. 60 Ziff. 1 und 2 n. F.) verfügt werden konnte, die gleichen, wie bei der vorläufigen Dienstenthebung nichtrichterlicher Beamter; in den neu eingegliederten (dem NotG. Art. 92 Ziff. 5–7 entnommenen) voraufgeführten Fällen der vorläufigen Dienstenthebung hat diese keinerlei Wirkungen auf die Vermögensrechte des richterlichen Beamten.

Die Entscheidungen über die vorläufige Enthebung eines Beamten vom Dienste und die Entscheidungen über den Betrag, der einem vorläufig vom Dienst enthobenen Beamten für Stellvertretungskosten an dem einbehaltenen Gehalt abzuziehen ist, sind im Prozesse für den Streitrichter bindend (Art. 178 Ziff. 11 und 12).

Die für Staatsanwälte und Amtsanwälte bestehenden Vorschriften betr. die Mitteilungen an die Finanzbehörden über strafgerichtliche Untersuchungen gegen Beamte und öffentliche Diener (§ 84 der Vorschr. über die Geschäftsbehandlung in Schöffensachen, JMBl. 1879 Beil. S. 37, Bek. vom 2. Dezember 1884, JMBl. S. 209 ff. und Bek. vom 18. Juli 1901, JMBl. S. 551) werden den neuen Bestimmungen des BG. anzupassen sein; vgl. auch über die Mitteilung von Verhängung und Ende der Suspension eines Richters § 6 Abs. III d. Bek. vom 24. Mai 1881, JMBl. S. 283.

Die Bestimmung des § 19 der IX. VerfB. ermöglichte nicht nur die vorläufige Dienstenthebung in dem oben unter A erörterten Sinne, sondern auch die „Quieszierung" (Zurverfügungstellung), d. h. Außerdienststellung — zum Unterschied von der dauernden Quieszenz ohne Lösung des Dienstverhältnisses — mit Anspruch auf Ruhegehalt und Aussicht auf Wiederberufung zum Dienst. Das BG. kennt diese Quieszierung in doppelter Gestalt, verschieden nach dem Grunde der Außerdienststellung und verschieden in ihren Wirkungen, indem es anderen Beamtengesetzen das Institut der einstweiligen Versetzung in den Ruhestand mit Wartegeld entlehnt und daneben die zeitliche Versetzung in den Ruhestand beibehalten hat; letztere ist als resolutiv bedingte Entlassung bei Besprechung der Auflösung des Dienstverhältnisses zu behandeln, erstere wäre im Anschluß an die vorläufige Dienstenthebung zu besprechen, soll aber wegen der Berührungspunkte, die sie mit der echten Versetzung in den Ruhestand hat, mit der sie auch im Gesetz in einen Abschnitt zusammengeworfen ist, erst mit dieser der Erörterung unterstellt werden.

## Die Versetzung.

### A. Der nichtrichterlichen Beamten.

Die Versetzung kann vorkommen

1. als Versetzung von Ort zu Ort ohne Aenderung der dienstlichen Stellung;
2. als Versetzung auf ein anderes Amt innerhalb des nämlichen Ressorts;
3. als Versetzung auf ein Amt eines anderen Ressorts.

Die Versetzung kann vorkommen als freiwillige Versetzung (auf Ansuchen) oder als unfreiwillige Versetzung; letztere wiederum als Strafversetzung oder als Versetzung auf Grund Verfügung der Staatsregierung im dienstlichen Interesse. Die Versetzung zur Strafe wird bei Darstellung des Dienststrafrechtes besprochen werden. Versetzung auf Ansuchen kann natürlich von Ort zu Ort und von Amt zu Amt beliebig verfügt werden; ein Anspruch auf Versetzung steht dem Beamten niemals zu.

Die Vorschriften der Art. 4 und 5 über die Ernennung der etatsmäßigen Beamten (über Zuständigkeit, Form und Wirksamwerden der Ernennung) gelten auch für deren Versetzung (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 4); es entspricht dies der bisherigen Auffassung, daß die Versetzung in ihrer Rechtswirkung eine Anstellung ist (Seydel[1]) II S. 199).

Besonderer Regelung bedurfte nur die unfreiwillige Versetzung.

Nach § 20 der IX. VerfB. konnte bisher die Versetzung des pragmatischen Beamten aus administrativen Rücksichten oder infolge organischer Einrichtungen verfügt werden, wenn damit keine Zurücksetzung in Beziehung auf die Dienstesklasse (d. h. den Rang) oder auf den ständigen Gehalt verbunden war. Ob für die nicht rein örtliche Versetzung als weitere Beschränkungen galten, daß Versetzungen nur innerhalb des nämlichen Dienstzweiges erfolgen durften und die neue Amtsstelle der Berufsbildung des Beamten entsprechen mußte, war bestritten (Seydel II S. 200); die Versetzung der nichtpragmatischen Staatsdiener war unbeschränkt zulässig,

---

[1]) Seydel ist stets in II. Auflage zitiert.

jedoch wahrte § 18 der VO. vom 26. Juni 1894 bei unverschuldeter Versetzung den Fortbezug des seitherigen Gehalts samt Zulage und Vorrückungsaussicht.

Unter der Herrschaft des BG. kann kein Beamter gegen seinen Willen auf eine Amtsstelle versetzt werden, die seiner Berufsbildung nicht entspricht; unter Berufsbildung versteht das Gesetz nicht bloß die allgemeine wissenschaftliche Vorbildung, sondern auch die besondere Fachausbildung. Daraus ergibt sich, daß zwar die Befugnis zur Versetzung nicht grundsätzlich auf den Dienstzweig beschränkt ist, dem der Beamte bisher angehörte, aber die neue Stelle der allgemeinen Vorbildung und der Fachausbildung des zu versetzenden Beamten entsprechen muß. Während nun die Versetzbarkeit der widerruflichen Beamten an weitere Voraussetzungen nicht geknüpft ist, ist die Versetzbarkeit der unwiderruflichen Beamten noch weiter davon abhängig, daß die neue Amtsstelle in etatsmäßiger Weise übertragen wird und damit weder eine Zurücksetzung im Range noch eine Schmälerung des Gehalts (d. h. des in der Gehaltsordnung für die betreffende Amtsstelle vorgesehenen Gehalts ohne Berücksichtigung etwa bisher bezogener Zulagen und Vergütungen) verknüpft ist; unter dem Range ist der mit dem Amte verknüpfte, nicht der persönliche Rang des Beamten gemeint; davon später. Eine Schmälerung des Gehalts müssen sich unter Umständen auch unwiderrufliche Beamte der Verkehrsverwaltung bei Versetzung in eine andere Dienstsparte gefallen lassen (Art. 9 Satz 3, Art. 30 Abs. 6).

Der ohne Ansuchen versetzte unwiderrufliche Beamte hat Anspruch auf Gewährung von Umzugskosten nach den darüber im Verordnungswege erlassenen Vorschriften (z. Zt. der VO. vom 20. November 1902 GVBl. S. 709, deren § 2 Z. 3 und § 5 geändert werden müssen), der widerrufliche Beamte nur im Falle unverschuldeter Versetzung.

Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über Versetzung sind für den Streitrichter bindend (Art. 178 Ziff. 1).

B. Der richterlichen Beamten.

Nach § 8 Abs. 3 des GVG. können unfreiwillige Versetzungen der Richter der ordentlichen Gerichte auf eine andere Richterstelle bei einer Veränderung in der Organisation der Gerichte oder ihrer Bezirke unter Belassung des vollen Gehalts durch die Landesjustizverwaltung verfügt werden; die Bestimmung findet auch Anwendung (Art. 76 RDG.) auf die auf eine Stelle außer dem Status berufenen Richter bei Einziehung der Stelle; in anderen Fällen kann unfreiwillige Versetzung nur auf Grund der Vorschriften des RDG. erfolgen (§ 8 Abs. 1 GVG.; Art. 183 Abs. 1, Art. 184 BG.); unversetzbar sind hiernach der Präsident und die Senatspräsidenten des Obersten Landesgerichts (Art. 65 Abs. 2, Art. 66 RDG.), die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes und die Mitglieder des Obersten Rechnungshofs (Art. 79 Abs. 2 RDG., Art. 184 BG.). Da die Vorschriften des RDG. über unfreiwillige Versetzung (Art. 65—70) eine Aenderung nicht erlitten haben, kann von ihrer Wiedergabe abgesehen werden.

(Fortsetzung folgt.)

---

## Zur Einführung in das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag.

Von Oberlandesgerichtsrat **R. Schneider** in Stettin.

(Schluß.)

Die eigentümliche Einwirkung der technischen Anforderungen des Versicherungsbetriebes tritt besonders bei der Anerkennung der sog. **Unteilbarkeit der Prämien** hervor, deren Notwendigkeit im schweizerischen Gesetze und seiner „Botschaft“ allerdings noch weit mehr betont wird, als es im deutschen Gesetze (Begründung S. 98, 129) und im österreichischen Entwurfe geschieht, die sie grundsätzlich ablehnen, aber tatsächlich fast immer anerkennen. Nicht übel wird diese Anforderung, die also trotz der inzwischen wegfallenden Pflicht zur Versicherungsleistung die Prämie doch für eine bestimmte Zeit ihrer Bemessung, die „Versicherungsperiode“ (§ 9 des deutschen Gesetzes), also regelmäßig für ein volles Jahr, weiter verlangt, auf S. 57 jener „Botschaft“ gerechtfertigt. Es heißt dort: „Die statistischen Unterlagen der Versicherungstechnik sind Massenbeobachtungen, die man während bestimmter Zeit gemacht hat. Hierbei werden die Schwankungen, denen das einzelne Risiko während der Beobachtungsperiode hinsichtlich seiner Gefährlichkeit naturgemäß unterworfen ist, nicht beachtet. Unter der Voraussetzung, daß die Beobachtungszeit ausreichend bemessen ist, dürfen jene Schwankungen als ausgeglichen gelten. Der Versicherer muß daher den Zeitabschnitt, nach dem er die Prämieneinheit berechnet, so bemessen, daß er auf Ausgleich der Schwankungen rechnen darf. Da die technische Wirkung des Risiko auf die dargelegte Beobachtungsmethode zurückgreift, ist es unmöglich, korrekt festzustellen, welche Prämienquote dem Versicherer gebührt, wenn seine Haftung vor Ablauf der Versicherungsperiode wegfällt. Es wird daher assekuranzrechtlich allgemein anerkannt, daß die Prämie für die laufende Versicherungsperiode unteilbar ist.“ Das geschieht also, obwohl unser neuzeitliches Recht ganz besonders darauf aus ist, Leistung und Gegenleistung in ein gewisses Gleichgewicht zu setzen. Man vergleiche dazu etwa § 323 Abs. 1 und § 138 Abs. 2 BGB. und erinnere sich daran, daß auch dann, wenn das versicherte Interesse am ersten Tage einer Versicherungsperiode wegfiele, doch nach § 68 Abs. 2 des deutschen Versicherungsgesetzes die ganze Prämie dieser Periode dem Versicherer zugesprochen

wird. Als spärliche Ausnahmen von diesem Grundsatze der Unteilbarkeit habe ich im neuen Gesetze nur die Vorschriften seiner § 96 Abs. 3 Satz 2, § 158 Abs. 3 Satz 2 und § 40 Abs. 3 zu entdecken vermocht. Nach § 41 Abs. 1 Satz 1 und 2 soll der Grundsatz der Unteilbarkeit aber sogar rückwärts wirken. Ja, das deutsche Gesetz hält so sehr zugunsten des Versicherers an der einmal abgemachten Prämie fest, daß in dem umgekehrten Falle von § 41, wenn gefahrerhöhende Umstände wegfallen, dem Versicherungsnehmer kein Recht auf Herabsetzung der Prämie, wie nach Art. 23 des schweizerischen Gesetzes und § 28 des österreichischen Entwurfes, gegeben sein soll. Er sieht sich dann also auf sein etwaiges vertragsmäßiges Kündigungsrecht angewiesen.

So unerbittlich also das deutsche Gesetz in diesem Geldpunkte ist, so kommt es doch andererseits dem Versicherungsnehmer auch bei der Prämienzahlung sehr entgegen. Die Prämie soll nach § 36 Abs. 1 zwar Bringschuld sein; doch greift hier, in richtiger Erkenntnis stillschweigender Willenserklärungen, § 37 durch die Bestimmung ein: „Ist die Prämie regelmäßig bei dem Versicherungsnehmer eingezogen worden, so ist dieser zur Uebermittelung der Prämie erst verpflichtet, wenn ihm schriftlich angezeigt wird, daß die Uebermittelung verlangt werde", — ein Widerruf des bisher Befolgten, zu dem übrigens ein Versicherungsagent nicht befugt ist. Der Versicherungsnehmer gerät dann erst in Verzug; und für seine tunliche Sicherung selbst in solchem Falle sorgen dann noch in ausgiebiger Weise der § 38 (betr. die sog. erste Prämie) und § 39 (betr. alle folgenden).

Eine der wichtigsten Neuerungen des deutschen Versicherungsgesetzes, bei der es übrigens von der schweizerischen Regelung und den österreichischen Vorschlägen (Art. 34 dort, — § 14 hier und dazu Begründung dieses II. Entwurfs, S. 72, 73) erheblich abweicht, betrifft die Stellung der sog. Versicherungsagenten; in den an dieser Stelle herrschenden Wirrwarr der Anschauungen in Lehre und Rechtshandhabung hat der Gesetzgeber jetzt mit fester Hand und mit Geschick eingegriffen. Die Vorschriften sind in den §§ 43—48 enthalten; daneben kommt noch § 85 des HGB. in Betracht, den ich jedoch übergehe. Zu jenen Vorschriften jedoch in Kürze folgendes.

Der Zweck des Gesetzes bei § 43 ist zunächst, den Vermittlungsagenten als bevollmächtigten Vertreter für die rechtsgeschäftlichen Beziehungen zwischen Versicherungslustigen oder Versicherungsnehmer und Versicherer grundsätzlich auszuschalten; insbesondere der Auslegung entgegenzutreten, die in der Bestellung eines solchen Vermittlers und in dem Zulassen seines Tätigwerdens im Interesse des Versicherers eine stillschweigend erteilte Vollmacht erblicken möchte. Da dann aber andererseits eine gewisse Vertretungsmacht in rechtsgeschäftlicher Hinsicht, — also über die äußerliche, vermittelnde Handreichung hinaus (Briefkasten und Zahlbüchse!) — im dringenden Interesse der Versichernden liegt (Bgr. S. 57), die ja eben auch nach Absicht des Versicherers mit diesen Agenten in Verbindung treten sollen, so wird ihnen kraft Gesetzes und unabhängig von dem Bevollmächtigungswillen des einzelnen Versicherers und seinem Bevollmächtigungswillen im einzelnen die Vertretungsmacht bei einigen, eine Verallgemeinerung ausschließenden Rechtshandlungen erteilt, — also z. B. zu der die Schuld tilgenden Annahme der Prämienzahlung für den Versicherer. Und das alles noch vorbehaltlich der nach § 47 zulässigen Ausschließung dieser Befugnisse gegenüber dem eine solche Ausschließung Wissenden; und weiter der Bindung des Versicherungsnehmers an die Schriftform für die Anzeigen und sonstigen Mitteilungen. Eine wichtige Folge der Entkleidung des Vermittelungsagenten von jeglicher Vollmacht (BGB. § 166 Abs. 1) ist im § 44 gezogen; seine „Kenntnis" rechtserheblicher Umstände steht der des Versicherers selbst nicht gleich.

Trotz dieser vom Gesetze vorgenommenen Ausschaltung der Tätigkeit des Vermittelungsagenten bei den rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Versicherungsbeteiligten bleibt es, wie schon § 831 BGB. zeigt, unvermeidlich, daß seine Vermittelung störend in das Vertragsverhältnis eingreift. Denn er vermag dabei den Versicherungslustigen oder Versicherungsnehmer in Irrtümer über dessen Inhalt und Bedeutung zu bringen oder ihn gar arglistig in den Vertrag hineinzulocken (BGB. § 123). Dies muß dann wenigstens mittelbar für den Versicherer von Bedeutung werden, insbesondere in den zahlreichen Fällen, wo eine Vertragspflichtverletzung vom Versicherungsnehmer entschuldigt werden darf (§§ 6, 16 ff. usw.). Die Begründung des neuen Gesetzes S. 61 führt dazu aus: „Ob ein Verschulden vorliegt oder nicht, hat der Richter auf Grund der jeweiligen Sachlage festzustellen, und hierbei kann das von dem Agenten gegenüber dem Versicherungsnehmer betätigte Verhalten von wesentlicher Bedeutung sein. So können die Umstände des Falles es rechtfertigen, den Versicherungsnehmer in bezug auf eine nicht ordnungsmäßig gemachte Anzeige als entschuldigt anzusehen, wenn er den Fragebogen unter der Anleitung des Agenten ausfüllt oder die Ausfüllung diesem überläßt, oder wenn der Agent eine an ihn von dem Versicherungsnehmer erstattete Anzeige ohne Widerspruch entgegennimmt, obwohl ihm die Befugnis zur Entgegennahme von Anzeigen der betreffenden Art entzogen ist. Ebenso wird der Versicherungsnehmer sich unter Umständen auf das Verhalten des Agenten berufen können, wenn er den Eintritt des Versicherungsfalls anzuzeigen unterlassen hat, weil er wußte, daß der Agent bei dem betreffenden Ereignisse selbst zur Stelle war, oder

wenn er bei den Maßregeln zur Abwendung oder Minderung des Schadens einer Anordnung des Agenten gefolgt ist, die sich dann als unzweckmäßig erwies. Auch sonst ist es nicht ausgeschlossen, daß Erklärungen, die der Agent dem Versicherungsnehmer gegenüber abgegeben hat, bei der Entscheidung der Frage in Betracht gezogen werden, ob die Verletzung einer dem Versicherungsnehmer obliegenden Pflicht entschuldbar ist. Namentlich wird dies insoweit der Fall sein, als der Inhalt der allgemeinen Bedingungen oder des bei dem Abschlusse des Versicherungsvertrags auszufüllenden Fragebogens zu Zweifeln Anlaß gibt."

Als Grundlage der Schadensversicherung dient das „Interesse". Als solches versicherbar ist nach dem Vorbilde des § 779 im HGB. jede vermögensrechtlich wertvolle Beziehung zu einer Sache, — heiße sie Eigentum, Pfandrecht usw., oder bestehe sie nur in der Fürsorgepflicht für eine Sache; weiter aber auch jeder sonstige Vermögenswert, wie z. B. „künftiger Gewinn". Doch wird auch im ersteren Falle das Interesse versichert, nicht die Sache als solche; jenes bildet dann den sog. Versicherungswert, der für Ueberversicherung und ihre besondere Form, die Doppelversicherung, für die Unterversicherung, für die Bestimmung der Prämienhöhe, für die Berechnung des Ersatzwertes usw. eine erhebliche Rolle spielt. Ohne ein solches Interesse in seiner Hand versichert der Versicherungsnehmer in den Wind, wie § 68 Abs. 1 zeigt, mag auch der für die Versicherung ins Auge gefaßte Wert in einer anderen Hand wirklich durch die betreffende „Gefahr" zerstört oder beschädigt sein. Es bleibt also grundsätzlich bei der scharfen Abgrenzung, die noch kürzlich ein Urteil des Oberlandesgerichts in Kassel (nach Mitteilung in der „LZ." 1908 S. 475) vorgenommen hat. Freilich fragt es sich wohl auch unter dem neuen Gesetze, ob in einem derartigen Falle, wo ein Ehemann das Frauengut ohne Bezeichnung desselben versichert hatte, nicht mit einer Auslegung nach § 157 des BGB. dem Versicherungsnehmer doch noch insofern zu Hilfe zu kommen wäre, als man sagen könnte, bei einer solch nahen Beziehung des Abschließenden zu dem versicherten Gute und der hohen Wahrscheinlichkeit, daß die eventuelle Entschädigung in die richtige Hand fließen werde, sei über diesen Fehler beim Abschlusse hinwegzusehen. Im übrigen ist das Gesetz gegen die Versicherung fremden Interesses, wenn dies nur mit Angabe der Sachlage geschieht, keineswegs so streng und abweisend, wie es die Begründung vermuten läßt; eine solche Versicherung ist auch nicht etwa an die Rechtsform der Versicherung für fremde Rechnung (§ 74 ff.) gebunden.

Mit der Erörterung dieser Punkte glaube ich mich begnügen zu sollen, so verlockend noch die Besprechung der interessanten gesetzlichen Regelungen im § 5 über die Anerkennung des Versicherungsscheines, im § 67 über das Rückgriffsrecht des Versicherers gegen den schadenstiftenden Dritten, in den §§ 69 ff. über die Veräußerung einer versicherten Sache und deren Folgen usw. auch erscheint. Aber damit würde ich ja zu tief in Einzelheiten hineingeraten. Ich beschränke mich deshalb auf folgende Schlußbemerkung:

Von besonderem Interesse für Bayern ist Art. 2 des EG. zum Versicherungsvertragsgesetze. Er lautet: „Die Vorschriften des Gesetzes über den Versicherungsvertrag und dieses Gesetzes erlangen im Königreiche Bayern für das Immobiliarversicherungswesen nur mit Zustimmung der Kgl. bayer. Regierung Geltung. Die erfolgte Zustimmung wird vom Reichskanzler im Reichsgesetzblatt bekannt gemacht".

Es wiederholt sich hier, wie zu § 125 Abs. 4 des Versicherungsaufsichtsgesetzes, die Frage, — und sie ist tatsächlich schon von verschiedener Seite besprochen, — was unter dem Worte „Immobiliarversicherungswesen" zu verstehen sei. Die richtige Auffassung scheint mir die zu sein, daß die Gebäudebrandversicherung und die Hagelversicherung von Bodenerzeugnissen unter diesem Ausdrucke zusammengefaßt werden, — entsprechend dem in Wahrheit hier und nur hier bestehenden Wunsche und Bedürfnisse Bayerns, freie Hand zu behalten. Dies wird von Professor Dr. Julius Gierke in einem wohlbegründeten Aufsatze in der „Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft" Bd. IV S. 341 verteidigt. Er fügt S. 351 hinzu: „Unter die Gebäudeversicherung fallen auch die Versicherungen von Gebäudebestandteilen und Gebäudezubehörstücken, insofern sie mit Gebäuden zusammen versichert werden. Daher werden von dem bayerischen Reservatrecht nicht ergriffen Versicherungen von Gebäuden gegen Wasserleitungsschäden, Sturmschäden, Hausschwamm; ferner auch nicht die Versicherungen von Bodenerzeugnissen gegen Frostgefahr, Mißwachs, Ueberschwemmung". Ausführlich hat sich auch Rehm in seinem bekannten Kommentare zum Versicherungsaufsichtsgesetze (II. Aufl.) S. 395 hierüber ausgesprochen. Er gelangt zu demselben Ergebnisse wie Gierke. Anders dann wieder, und zwar im Anschlusse an die auf alle Fälle sehr vorsichtige Haltung des Aufsichtsamts zu dieser Frage, der Kommentar zum Versicherungsgesetze von Gerhard und Genossen S. 792. Nach ihm wären denn doch die eben abgewiesenen Versicherungsarten (hinzugefügt ist noch die Maschinenversicherung) wenigstens zum Teil der Immobiliarversicherung hinzuzuzählen.

Eine „Zustimmung" ist bisher (Mitte Juli) im Reichsgesetzblatte noch nicht bekannt gegeben. Hervorgehoben werden muß aber noch, daß auch dann die öffentlichrechtlichen Versicherungsanstalten Bayerns nach dem Versicherungsvertragsgesetze § 192 Abs. 1 oder jedenfalls Abs. 2 ihre Sonderstellung behalten.

---



# Mitteilungen aus der Praxis.

**Darf der Staatsanwalt das Verfahren gegen den jugendlichen Beschuldigten wegen mangelnder Einsicht in die Strafbarkeit der Tat einstellen?** In der Fußnote zu dem Aufsatze von Dr. Gütermann über Feststellung der Einsicht im Sinne des § 56 StGB. vor der Hauptverhandlung (Seite 297) ist die Anschauung vertreten, das Justizministerium habe sich in der Bekanntmachung vom 22. Juli 1908, das Strafverfahren gegen Jugendliche betreffend, gleichfalls auf den Standpunkt gestellt, daß der Staatsanwalt bei Verneinung der Einsicht im Sinne des § 56 StGB. nicht einstellen dürfe; es ist zuzugeben, daß der in dieser Fußnote zitierte Satz der JMBek.: „die genaue Prüfung dieser Frage wird vielfach zur Verneinung eines subjektiven Tatbestandsmerkmals und damit zur Einstellung des Verfahrens führen", die Auffassung nicht ausschließt, es sei nur an Fälle gedacht, wie solche unter Ziff. VI des Aufsatzes von Dr. Gütermann konstruiert sind und es wolle nur gesagt werden, daß der Staatsanwalt nach gründlichen Erhebungen zwar nicht wegen mangelnder Einsicht, wohl aber zufolge Verneinung eines subjektiven Tatbestandsmerkmals, z. B. des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der Handlung, häufig zu einem Einstellungsbeschlusse kommen könne; man kann sich für diese Anschauung vielleicht darauf berufen, daß die nach § 56 StGB. zur Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht ein subjektives Tatbestandsmerkmal, vielmehr der Mangel dieser Einsicht ein Strafausschließungsgrund sei.

Ueberwiegende Gründe scheinen mir aber für die Ansicht zu sprechen, daß das Ministerium mit jenem Satze sich eher für, sicher aber nicht gegen die Zulässigkeit der Einstellung wegen mangelnder Einsicht des Täters aussprechen wollte. Diese Ansicht wird wohl von allen Staatsanwälten geteilt, welche entgegen der in der Literatur vorherrschenden Meinung die Einstellung des Verfahrens gegen Jugendliche wegen fehlender Einsicht für zulässig halten und schon bisher den Mut hatten durch Hinwegsetzung über theoretische Bedenken anderer in zahlreichen Fällen jugendliche Sünder vor einer meist zwecklosen Schleppung vor Gericht zu bewahren.

Zunächst kann gar kein Zweifel darüber bestehen, daß die Vorschrift in Nr. III 5 der Bek. nur die staatsanwaltschaftliche Einstellung im Auge haben kann; denn das Gericht könnte nur die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen oder nach durchgeführter Hauptverhandlung freisprechen, nicht aber „einstellen". Hätte aber das Ministerium nur die Fälle im Auge, in welchen eine solche Einstellung mangels Nachweises des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit oder eines sonstigen subjektiven Tatbestandsmerkmals erfolgen kann, würde es kaum an das Gebot ausreichender Erhebungen über das Vorhandensein der zur Strafbarkeit erforderlichen Einsicht vor Einreichung der Anklageschrift oder Stellung des Antrages auf Erlassung eines Strafbefehls unvermittelt den Hinweis geknüpft haben, daß die genaue Prüfung „dieser Frage" vielfach zur Verneinung eines subjektiven Tatbestandsmerkmales und damit zur Einstellung des Verfahrens führen werde, sondern würde zur Vermeidung von Mißverständnissen darauf aufmerksam gemacht haben, daß in manchen Fällen die Verneinung der Einsicht in die Strafbarkeit auch zur Verneinung des rechtswidrigen Vorsatzes führen könne. Ich gebe zu, daß man in einer nicht geringen Anzahl von Fällen sich um die kritische Frage herumdrücken kann, indem man z. B. sagt: Der Beschuldigte hat gestohlen; es steht fest, daß ihm die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht gefehlt hat; diese Tatsache begründet zwar die Einstellung nicht; aber der Mangel der Verstandesreife des Beschuldigten beweist mir, daß er den Eingriff in fremdes Eigentum nicht als einen Verstoß gegen die Rechtsordnung erkannt hat; ich verneine daher die Absicht der rechtswidrigen Zueignung und stelle mit dieser Begründung ein. Steht man auf dem Standpunkte, daß § 56 StGB. ausschließlich dem erkennenden Richter die Prüfung der Einsicht im Sinne dieser Gesetzesstelle zuweisen will, würde man sich in den meisten Fällen des Gefühls nicht erwehren können, daß man bei solcher Begründung doch eigentlich nur ein sophistisches Spiel mit juristischen Begriffen treibt und damit das Gesetz umgeht; hat man aber wirklich notwendig, mit gekünstelten Konstruktionen zu arbeiten, um zu einem vernünftigen Resultate zu kommen? Ich glaube nicht.

Ich will gegen die Rechtsprechung, die auf Grund des § 56 StGB. die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens für unzulässig erklärt, nicht ankämpfen, obwohl ich sie für angreifbar halte; die Frage verliert ihre Bedeutung, wenn der Staatsanwalt Fälle, in welchen der Mangel der Einsicht feststeht oder das Vorhandensein der Einsicht nicht beweisbar ist, nicht mehr an das Gericht bringt.

Die Frage aber, in welchen Fällen dem Staatsanwalt die Pflicht zur Anklageerhebung obliegt, kann nicht aus § 56 StGB., sondern nur aus § 152 Abs. 2 der StPO. gelöst werden; soweit § 56 StGB. eine prozessuale Vorschrift enthält, wendet sich diese an den Richter, nicht an den Staatsanwalt; letzterer prüft nach der Prozeßordnung, ob er zur Erhebung der Anklage verpflichtet ist; verpflichtet hierzu ist er aber nur, wenn eine gerichtlich strafbare und verfolgbare Handlung vorliegt; das ist nicht der Fall, wenn dem Beschuldigten ein Schuldausschließungsgrund zur Seite steht; übrigens stellt sich der Mangel der erforderlichen Einsicht nur zufolge der verunglückten Fassung des § 56 Abs. 1 StGB. formell als Schuldausschließungsgrund dar; da ein Schuldausspruch nur zulässig ist, wenn das Vorhandensein dieser Erkenntnis positiv festgestellt ist, ist das Erfordernis in Wahrheit nichts anderes als ein besonderes, nur für jugendliche Missetäter aufgestelltes subjektives Tatbestandsmerkmal; Einstellung hat daher auch schon zu erfolgen, wenn sich die Einsicht nicht beweisen läßt; die Anordnung nach § 56 Abs. 2 StGB. ist keine Strafe; die Rücksicht auf die Möglichkeit dieser Anordnung darf daher für sich allein überhaupt nicht zur Erhebung der öffentlichen Klage Anlaß geben; selbst wenn man diese Auffassung nicht billigt, rechtfertigt sich die Erhebung der öffentlichen Klage aber doch sicher nur dann, wenn der Staatsanwalt ein praktisches Bedürfnis für eine solche Anordnung für gegeben hält; zwecklose Anklagen soll er nicht nur nicht erheben, sondern darf er nicht erheben. Ein Bedürfnis liegt aber in allen jenen Fällen nicht vor, in denen von vorneherein klarliegt, daß auf Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt nicht erkannt werden wird, weil z. B. die Eltern es an der Erziehung in nichts fehlen ließen und ein Rück-

fall des Beschuldigten gar nicht zu befürchten ist; bloß zu dem Zweck aber ein gerichtliches Verfahren einzuleiten, den völlig inhaltslosen Ausspruch herbeizuführen, daß der Jugendliche seiner Familie zu überweisen sei, mit anderen Worten, daß gar nichts zu geschehen habe, wäre doch zu sinnlos, als daß man dem Gesetzgeber die Absicht eines solchen Befehles zutrauen dürfte. Seit dem Bestehen des Zwangserziehungsgesetzes ist aber auch in den meisten Fällen ein Bedürfnis zur Herbeiführung eines Ausspruchs auf Ueberweisung in eine Erziehungs- und Besserungsanstalt nicht mehr gegeben, da die Durchführung der Zwangserziehung von der Anordnung des Strafrichters nicht mehr abhängig ist und in Fällen, in welchen Art. 1 Ziff. 1 und 3 des ZwErzG. nicht zutrifft, auch der Strafrichter regelmäßig nur auf Ueberweisung an die Familie erkennen würde.

Die Auffassung, das Ministerium habe in der Bek. vom 25. Juli 1908 zu der Streitfrage im Sinne der Unzulässigkeit der Einstellung Stellung genommen, halte ich aber auch mit der ganzen Tendenz der Bekanntmachung für unvereinbar; man will den Jugendlichen das höchste Maß von Schutz gewähren, das auf Grund der bestehenden strafrechtlichen und strafprozeßrechtlichen Bestimmungen gewährt werden kann; es ist nicht anzunehmen, daß eine strittige Frage ohne zwingenden Grund — denn vertretbar dürfte die Anschauung von der Zulässigkeit der Einstellung doch jedenfalls sein — im gleichen Atemzuge zu ungunsten der Jugendlichen entschieden werden will, mit dem man sonst alles nur Mögliche zu ihren Gunsten anordnet; die Verhütung unnötiger Prozesse gegen Jugendliche ist aber doch noch weit wichtiger als Schutzmaßregeln im Prozesse; erklärt man die Einstellung für unzulässig, müßten bei jedem größeren Gerichte jährlich hunderte von Fällen der bloßen Erfüllung einer Formalität wegen vor Gericht gezogen werden.

I. Staatsanwalt **Freilinger** in Regensburg.

**Nachschrift des Herausgebers.** Wir werden auf die hier erörterten Fragen voraussichtlich nochmals zurückkommen. Zunächst sei nur bemerkt, daß u. E. der Gebrauch des Ausdrucks „ein subjektives Tatbestandsmerkmal" jeden Zweifel über die Absichten der Bek. vom 22. Juli 1908 ausschließt. Die Terminologie des Strafrechts gestattet es nicht, die Einsicht des Jugendlichen in die Strafbarkeit der Handlung unter den Begriff „subjektives Tatbestandsmerkmal" zu bringen.

---

**Zur Haftung der Postsekretäre bei Einschreibsendungen.** Ein Beamter N., welcher Genosse einer Spar- und Kreditbank in einer Nachbarstadt Berlins war, hatte durch Einschreibbrief seinen Austritt zum Schlusse des Jahres aus der Genossenschaft erklärt. Diesen Einschreibbrief hatte er am 29. Dezember 1904 zur Post gegeben. Der Brief war am Nachmittage des nächsten Tages auf dem Postamt der Adressatin des Briefes angelangt, und zwar noch vor der letzten Briefbestellung an diesem Tage, die um 7 Uhr 45 Minuten abends erfolgte. Die Bestellung des Briefes an diesem Tage unterblieb jedoch seitens der Post, weil die Adressatin des Briefes, die Spar- und Leihbank, mit dem Postamt ihres Sitzes die Vereinbarung getroffen hatte, daß Einschreibbriefe und Wertsendungen nur in der Zeit von 4—6 Uhr Nachmittags werktäglich bestellt werden sollten. Der diensttuende Postsekretär (Oberpostassistent), welcher den Brief bei seiner Ankunft in Empfang genommen und für die Bestellung Sorge zu tragen hatte, legte den Brief für den nächsten Tag zurück zwecks Bestellung durch diejenige Post, welche um 4 Uhr 15 Minuten das Postamt verließ. Dieser Tag war nun aber der 31. Dezember, an dem der Postbeamte derartig dienstlich überlastet war, daß er übersah, den von ihm zurückgelegten Einschreibbrief rechtzeitig zur Zeit des Abganges der Nachmittagspost um 4 Uhr 15 Minuten dem Briefträger mitzugeben. Da der nächste Tag, der 1. Januar, ein Feiertag war, an dem die mit der Adressatin vereinbarte Nachmittagsbestellung wegfiel, so gelangte der Brief der Vereinbarung mit der Adressatin entsprechend erst am 2. Januar nachmittags in deren Hände.

Infolge der verspäteten Bestellung des Kündigungsschreibens konnte der Beamte N. nicht, wie beabsichtigt, schon am 31. Dezember 1905, sondern erst ein Jahr später aus der Spar- und Kreditbank ausscheiden, da nach der Satzungsbestimmung die Kündigung bis zum Schlusse des Jahres 1904 hätte erfolgen müssen.

Beim Ausscheiden am 31. Dezember 1905 wäre dem Beamten N. sein Geschäftsguthaben ohne Abzug ausgezahlt worden. Auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses vom 30. März 1906 ist aber dem Guthaben des Genossen Beamten N. nach dem Stande vom 31. Dezember 1906 ein Betrag von 70% = 567 *M* abgeschrieben, einbehalten und nicht zurückgezahlt worden.

Der Beamte N. hat wegen dieses Vermögensschadens gegen den diensttuenden Postbeamten Klage erhoben mit der Behauptung, daß der Beklagte, welcher unstreitig am 30. und 31. Dezember 1904 den Dienst bei dem Postamte versehen hatte, die ihm obliegende Amtspflicht verletzt und den oben bezifferten Schaden zu ersetzen habe, da er (der Kläger) nicht auf andere Weise Ersatz erlangen könne. Nach dem Reichsgesetz über das Postwesen hafte die Post nur für den **Verlust** rekommandierter (eingeschriebener) Sendungen. Ein Versuch des Klägers, trotzdem von der zuständigen Oberpostdirektion Schadensersatz zu erlangen, sei fehlgeschlagen.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat zwar nicht in Abrede stellen können, daß er am 31. Dezember 1904 die Beförderung des Einschreibbriefes unterlassen habe, hat aber jede Nachlässigkeit und Fahrlässigkeit seinerseits deshalb in Abrede gestellt, weil er als einziger Beamter des betreffenden Postamts für Einschreibbriefe und Wertsendungen am letzten Tage des Jahres mit Amtsgeschäften derart überbürdet gewesen sei, daß selbst bei größter Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit ein derartiges Versehen leicht unterlaufen könne. Er hat ferner im vorliegenden Falle auch deshalb jede Haftung abgelehnt, weil die Post mit der Adressatin der Einschreibsendung ein Abkommen getroffen habe, nach welchem die Bestellung dieser Art Sendungen nur zu gewissen Zeiten erfolgen durfte. Wäre jenes Abkommen nicht gewesen, so hätte die Sendung rechtzeitig und ordnungsmäßig bestellt werden können.

Der Beklagte wurde vom Landgericht III in Berlin, welches, da es sich um einen Schadensersatz-

**anspruch** aus pflichtwidriger Unterlassung einer dem **Beklagten** als Reichsbeamten obliegenden **Amtspflicht handelte**, gemäß § 70 Nr. 2 GVG. zuständig war, **nach** dem Klageantrage verurteilt, und zwar aus **folgenden Gründen:**

Hat ein Reichs- oder Staatsbeamter durch seine **Amtshandlung** das Recht eines anderen verletzt, so **ist er** schon nach den Grundsätzen über unerlaubte **Handlungen** dem Dritten haftbar. Es genügen die **Vorschriften** des § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB., um **einen** Ersatzanspruch des geschädigten Dritten gegen **den** Beamten zu begründen (Vgl. P. Altmann, Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reichs. Bd. 1, **Berlin** 1907, S. 34).

Der Beamte haftet ferner (auch der Reichsbeamte gemäß § 13 des RBG.) nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB. dem Dritten für jedes Verschulden bei Verletzung **seiner** Amtspflicht. Jedoch ist diese Haftung im Anschluß an das preußische Recht insofern gemildert **und** eine subsidiäre, als der Beamte wegen f a h r l ä s s i g e r Pflichtverletzung erst dann in Anspruch **genommen** werden kann, wenn der Beschädigte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. und P. Altmann, a. a. O. S. 35 **und** RGE. in Zivilsachen Bd. 51 S. 192).

Der Kläger hat in dem vorliegenden Falle den Nachweis geführt, daß die Postverwaltung für den **hier** eingeklagten Schaden nicht haftet und daß auch eine Inanspruchnahme der vorgesetzten Dienstbehörde, **der** Kaiserl. Ober-Postdirektion in Berlin, nach der unwidersprochenen Angabe des Klägers fehlgeschlagen ist.

Da tatsächlich hier der Fall so liegt, daß die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit auf andere Weise Ersatz zu verlangen nicht in Frage kommt, so kann ein weiterer Nachweis von dem Kläger nach dieser Richtung hin nicht verlangt werden (RGE. in ZS. Bd. 51 S. 192).

Der Kläger behauptet eine Vermögensschädigung durch den Beklagten, weil dieser als Beamter der Reichspost schuldhafterweise durch nicht ordnungsmäßige Expedition eines Einschreibbriefes die Nichtankunft dieses Briefes innerhalb einer statutarisch bestimmten Frist verschuldet habe, wodurch dem Kläger ein Vermögensschaden erwachsen sei.

Es ist unstreitig, daß der Kläger Genosse der Spar- und Kreditbank, e. G. m. beschr. H., war und durch Einschreibbrief vom 30. Dezember 1904 seinen Austritt aus der Genossenschaft zum 31. Dezember 1905 erklärt hat. Dieser Brief ist am 30. Dezember 1904 beim Postamt des Absenders aufgegeben und an demselben Tag zur letzten Postbestellung, die um 7³/₄ Uhr abends begann, auf dem Postamt der Adressatin eingegangen. Es mag zutreffend sein, wie der Beklagte behauptet, daß eine Bestellung an diesem Abend deshalb ausgeschlossen war, weil die Adressatin des Briefes, die Spar- und Kreditbank, der Post ihres Wohnortes mitgeteilt hatte, daß Einschreibbriefe und Wertsendungen nur in der Zeit von 4—6 Uhr nachmittags bei ihr bestellt werden sollten. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob eine derartige Vereinbarung, welche nur die Beziehungen der Post zu der Adressatin regelt, für Dritte irgendwelche Bedeutung hat, da hier noch der 31. Dezember in Frage kam, an dem auch unter Berücksichtigung der zwischen der Post und der Adressatin getroffenen Vereinbarung der Brief ordnungsmäßig und rechtzeitig hätte bestellt werden können. Tatsächlich ist das Kündigungsschreiben des Klägers erst am 2. Januar 1905 nachmittags in die Hände der Adressatin gelangt.

Der Beklagte hat selbst zugegeben, daß die Bestellung in der zwischen der Post und der Adressatin vereinbarten Zeit am 31. Dezember dadurch unmöglich geworden ist, daß er im Drange der Geschäfte vergessen habe, diesen Brief dem Postbeamten, der um 4 Uhr 15 Minuten das Postamt verlassen habe, mitzugeben.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß durch dies Verhalten im Dienste der Beklagte g e g e n s e i n e A m t s p f l i c h t v e r s t o ß e n hat, die ihm auch dem Dritten gegenüber, also dem Kläger gegenüber, oblag, wobei noch ferner festzustellen ist, daß die Verletzung der dem Beklagten dem Kläger als Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht auf einem V e r s c h u l d e n beruhte, da die Fahrlässigkeit sich auf die Verletzung der Amtspflicht bezog. (Vgl. P. Altmann a. a. O. Bd. 1 S. 36 § 21). Auf den Grad der Fahrlässigkeit kommt es nicht an (Urteil des RG. v. 14. April 1902, E. in Zivilsachen Bd. 41 S. 191). Wann Fahrlässigkeit anzunehmen ist, bestimmt sich nach § 276 BGB. Maßgebend ist daher die Sorgfalt eines pflichttreuen Durchschnittsbeamten (vgl. P. Altmann a. a. O. Bd. 1 S. 36 § 21). Man wird im vorliegenden Falle nicht annehmen können, daß der Beamte den vorstehenden Anforderungen genügt hat, denn wenn auch am 31. Dezember jeden Jahres erfahrungsgemäß die Postbeamten dienstlich sehr in Anspruch genommen werden, und dies auch an dem hier fraglichen 31. Dezember der Fall gewesen ist, so darf dies kein Grund sein, in der Erfüllung der Amtspflichten nicht sorgfältig zu verfahren. Der Beklagte hat daher für den dem Kläger durch sein Verhalten als Beamter entstandenen Vermögensschaden zu haften und ihn zu vertreten.

Wegen der H ö h e seines Schadens hat der Kläger das Schreiben der Spar- und Kreditbank vom 1. August 1907 überreicht, aus dem hervorgeht, daß infolge der verspäteten Bestellung vom 30. Dezember 1904 der Kläger nicht, wie beabsichtigt, am 31. Dezember 1905, sondern erst am 31. Dezember 1906 aus der Genossenschaft ausscheiden konnte, daß ferner beim Ausscheiden am 31. Dezember 1905 das Geschäftsguthaben des Klägers ohne jeden Abzug ausgezahlt worden wäre, endlich daß nunmehr auf Grund des Beschlusses der Generalversammlung vom 30. März 1907 betreffend die Abschreibung von 70% sämtlicher Guthaben nach dem Stande vom 31. Dezember 1906 567 *M* des Guthabens des Klägers einbehalten und nicht zurückgezahlt worden sind.

Aus vorstehender Auskunft ergibt sich, daß dem Kläger durch die erst am 2. Januar 1905 erfolgte Bestellung seines Kündigungsschreibens, welches erst 2 Tage nach Ablauf der statutarisch festgesetzten Kündigungsfrist durch die Schuld des Beklagten an die Adressatin des Briefes gelangt ist, ein Vermögensschaden von 567 *M* erwachsen ist. Da in dieser Höhe sein Guthaben gekürzt worden ist, und er gleichzeitig aus der Genossenschaft ausgeschieden ist, so ist der Schaden auch ein definitiver, da etwaige Ueberschüsse für die Genossen in den folgenden Geschäftsjahren für ihn nicht mehr in Betracht kommen.

Landgerichtsrat Dr. P. A l t m a n n in Berlin.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### Zivilsachen.

I.

**Wen trifft die Beweislast, wenn gegenüber der Klage auf den Kaufpreis behauptet wird, der Verkäufer habe die Ware vertragswidrig einem Dritten übergeben?** Der Beklagte hat am 2. April 1906 bei einer von dem Kläger abgehaltenen Auktion 26 Kisten Kupfer gekauft und diese gleich nach der Auktion an Franz P. weiter verkauft. Am 5. April 1906 ist die Ware von dem Kläger auf Anweisung des Beklagten an P. ausgeliefert worden. Als der Kläger später von dem Beklagten Zahlung forderte, bestritt dieser seine Zahlungspflicht unter der Behauptung, daß er den Kläger ausdrücklich angewiesen gehabt habe, die Ware nur gegen Kassazahlung auszuliefern. Der Kläger bestritt die Erteilung dieser Anweisung. Franz P. ist am 22. August 1906 in Konkurs geraten. Der Kläger hat nun mit der Klage — unter Angebot der Rückübertragung der ihm gegen P. abgetretenen Rechte — Zahlung des Kaufpreises und vorsorglich die Feststellung verlangt, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm die Differenz zwischen 5466,44 *M* und der Dividende in jenem Konkurse zu erstatten. Der Streit der Parteien betrifft im wesentlichen die Frage, ob der Beklagte den Auftrag zur Auslieferung der Ware an P. schlechthin oder nur mit der ausdrücklichen Beschränkung erteilt habe, die Ware nur gegen Kassazahlung auszuliefern. Das LG. hat die Entscheidung hierüber von einem dem Beklagten auferlegten richterlichen Eide, das OLG. hingegen von einem dem Kläger zugeschobenen Eide abhängig gemacht. Das OLG. hat ausgeführt, es sei unstreitig, daß der Kläger das Kupfer an P. habe ausliefern sollen; es sei nicht zweifelhaft, daß er auch den Kaufpreis von P. habe einziehen sollen und es sei unbestritten, daß er den Kaufpreis von P. damals auch erhalten haben würde, wenn er die Auslieferung des Kupfers von der Zahlung des Preises abhängig gemacht hätte. Zugunsten des Beklagten nimmt es an, daß der Kläger, im Falle er den Auftrag übernommen habe, die Ware nur gegen Kassazahlung auszuliefern, sich durch die Nichterfüllung der übernommenen Verpflichtung schadensersatzpflichtig gemacht habe und daß demnach, da der Wert des Kupfers dem Kaufpreise entsprach, die Klage auf Zahlung des Preises gegen den Beklagten unbegründet sei. Andernfalls hingegen sei die an sich unbestrittene Klageforderung begründet. Beweispflichtig für das von ihm behauptete Abkommen sei der Beklagte. Der Beweis sei aber bisher nicht geführt. Deshalb komme es auf den von dem Beklagten dem Kläger zugeschobenen Eid an. Mit Recht wird Verkennung der Beweislast gerügt. Das OLG. übersieht, daß der Beklagte wegen der angeblichen Nichterfüllung des Auftrages nicht einen Schadensersatzanspruch geltend macht, in welchem Falle allerdings der Beklagte für die von ihm behauptete Beschränkung seines Auftrages beweispflichtig wäre, sondern daß er nur zur Verteidigung gegen die Kaufpreisforderung sich auf die auftragswidrige Auslieferung der Ware berufen hat. Zur Begründung seiner Kaufpreisforderung ist aber der Kläger in vollem Umfange beweispflichtig. Er hat also zu beweisen, daß er seine Pflicht als Verkäufer, die Ware zu übergeben und das Eigentum zu verschaffen, erfüllt habe oder doch zu erfüllen imstande und bereit sei. Die von ihm behauptete Vertragserfüllung setzt im gegebenen Falle voraus, daß er die Ware der Anweisung des Beklagten gemäß an P. ausgeliefert hat. Ging nun diese Anweisung dahin, daß die Ware nur gegen Kassazahlung ausgeliefert werden sollte, so hat der Kläger, der unstreitig ohne Kassazahlung ausgeliefert hat, seinen Auftrag überschritten. Die Ueberschreitung des Auftrages ist rechtlich so anzusehen, als ob der Kläger ohne Auftrag die Ware ausgeliefert hätte. Der Beklagte braucht die seinem Auftrage zuwiderlaufende Auslieferung nicht gegen sich gelten zu lassen. Durch die Auslieferung der Ware an P. hätte der Kläger sich die Vertragserfüllung an den Beklagten unmöglich gemacht und damit seinen Anspruch auf den Kaufpreis verloren, § 325 BGB. Die Einwendung des Beklagten ist somit nicht eine selbständige Einrede, sondern vielmehr ein motiviertes Leugnen der dem Kläger obliegenden und von ihm zu beweisenden Vertragserfüllung. Der Beweis der letzteren kann aber nur durch den Beweis geführt werden, daß dem Kläger der Auftrag einfach so erteilt worden ist, wie er es behauptet. (Urt. des II. ZS. vom 19. Juni 1908 II 67/08). K.

1380

II.

**Feststellung der Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 843 BGB.** Aus den Gründen: Das OLG. stellt zwar in einwandfreier Weise fest, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers gegenwärtig und auch für die Zukunft um 75 % gemindert ist. Seine Begründung erweckt aber den Anschein, als ob er schon die abstrakte Erwerbsunfähigkeit für genügend erachte, um daraufhin dem Kläger gemäß § 843 BGB. eine Rente zuzubilligen. Damit wäre der enge Zusammenhang des § 843 mit § 842 verkannt und außer acht gelassen, daß Schadensersatz immer nur für wirklich erlittene Nachteile zu gewähren ist. Dieser Grundsatz behält auch dann volle Geltung, wenn es sich um Schadensersatz für die Zukunft, also um den Ausgleich zukünftig drohender Nachteile handelt. Wenn das OLG. hierzu ausführt, daß der Kläger voraussichtlich anderswo eine Stellung als Kutscher nicht mehr werde finden können und als Handarbeiter oder in ähnlicher Stellung Beschäftigung werde suchen müssen, so ist dabei die unstreitige Tatsache außer Betracht geblieben, daß der Kläger seit dem im Jahre 1902 erlittenen Unfall bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz nach wie vor bei dem Beklagten als Kutscher in Diensten geblieben ist und wenigstens in der Hauptsache die gleiche Dienstvergütung gewährt erhalten hat. Solange dieses Verhältnis fortdauert, kommen augenscheinlich Nachteile, die der Verletzte in seinem Erwerb oder Fortkommen erlitte, abgesehen von gewissen geringfügigeren Einbußen, nicht in Betracht. Unter diesen Umständen hätte das OLG. das jetzt noch zwischen den Parteien bestehende Verhältnis nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite genauer erörtern und, wenn es die Schadensersatzpflicht für die Zukunft regelt, sich auch über die voraussichtliche zukünftige Gestaltung dieses Verhältnisses ein Urteil bilden müssen, das demnächst bei freier Würdigung der Umstände der Bemessung des Schadensersatzes zugrunde zu legen wäre. Jedenfalls hat es dieser Würdigungspflicht nicht durch die in anderem Zusammenhange gemachte Bemerkung genügt, „es steht nicht fest, ob der Beklagte und eventuell in welcher Höhe er dem Kläger in Zukunft die bisherigen Bezüge auf die Rente gewähren werde“. (Urt. des IV. ZS. vom 21. Mai 1908, IV 509/07).

1373 ———n.

III.

**Schadensersatz wegen zwangsweiser Versteigerung eines Grundstücks trotz wörtlichen Angebots der Schuldsumme?** Das Haus des Klägers ist von der Beklagten wegen einer Hypothek von 100 000 *M* zur Zwangsversteigerung gebracht worden. Der Kläger behauptet, hierdurch um 100 000 *M* geschädigt zu sein, indem der Versteigerungserlös um diesen Betrag hinter dem wahren Werte des Grundstücks zurückgeblieben sei. Die Beklagte sei zum Ersatze des Schadens verpflichtet,

weil sie vor dem Versteigerungstermin sich ausdrücklich geweigert habe, die ihr mit Zinsen und Kosten angebotenen 100000 M anzunehmen und den Versteigerungsantrag zurückzuziehen. Die Klage wurde abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Vor dem Versteigerungstermin hat der Kläger zunächst selbst und dann durch seinen Bevollmächtigten J. mit dem Bevollmächtigten des Beklagten, Assessor K., verhandelt. In beiden Fällen hat ein „tatsächliches“ Angebot der 100000 M — § 294 BGB. — nicht stattgefunden. Nun würde zwar auch ein bloß „wörtliches“ Angebot, wenn es den Erfordernissen des § 295 entsprochen hätte, hingereicht haben, um die Beklagte als Gläubigerin in Annahmeverzug zu versetzen, allein nicht auch, um den Klageanspruch auf Schadenersatz zu begründen. Die Schadenersatzpflicht ist im BGB. — § 286 — als Verzugsfolge nur für den Fall eines dem Schuldner zur Last fallenden Leistungsverzugs anerkannt worden; die Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs sind dagegen in den §§ 300 ff. BGB. geregelt worden, und hier findet sich eine dem § 286 BGB. entsprechende Vorschrift nicht. Die Revision macht nun zwar geltend, daß die Beklagte, indem sie trotz angeblich gehörigen Angebots der Leistung die Zwangsversteigerung weiter betrieben, sich eines Verstoßes mindestens gegen § 823 BGB. schuldig gemacht habe, und daß deshalb der Anspruch auf Schadensersatz auch nach Maßgabe dieser Vorschriften begründet sei. Allein dem kann nicht beigepflichtet werden. Daß dem Kläger nur gegen Abtretung der Hypothek das Geld zur Verfügung gestellt war, entzog sich der Kenntnis des K., und es war Sache des Klägers oder seines Bevollmächtigten J., den K. darüber aufzuklären, daß das von ihm vorgeschlagene Verfahren unter den besonderen Umständen des Falles nicht ausführbar sei, und daß es deshalb der Abtretung der Hypothek bedürfe. Unterblieb ein Hinweis hierauf, so konnte und durfte K., ohne die im Verkehr gebotene Sorgfalt zu verletzen, davon ausgehen, daß der Schuldner von der Bestimmung des § 75 ZwVG., die nach Beginn der Versteigerung Zahlung an das Gericht Gericht gestattet, Gebrauch machen und dadurch die Zwangsversteigerung zur Einstellung bringen werde, sofern die gemachten Angaben überhaupt der Wahrheit entsprechen. Der eingetretene Erfolg ist hiernach auf ein auch nur fahrlässiges Verhalten der Beklagten oder ihres Vertreters K. nicht zurückzuführen. (Urt. des V. ZS. vom 24. Juni 1908, V 452/07).

1382 — — — n.

IV.

**Besteht eine Verpflichtung der Versicherungsgesellschaft, den Pfandgläubiger einer Police von der Nichtzahlung der fälligen Prämie des Pfandschuldners in Kenntnis zu setzen?** Der Generalagent der Beklagten hatte im Juni 1902 vom Kläger ein Darlehen von 15000 M erhalten. Zur Sicherung des Darlehensgebers hatte L. für 15000 M Lebensversicherung bei der Beklagten genommen und seine Rechte aus der Police dem Kläger verpfändet. Unter der Police befindet sich ein von der Beklagten unterzeichneter „Nachtrag“ folgenden Wortlauts: „Hierdurch nehmen wir genehmigend Vermerk, daß der Herr Versicherte diese Police an Herrn (den Kläger) verpfändet hat.“ L. hatte die am 20. Juni 1903 fällig gewordene Halbjahrsprämie trotz Mahnung nicht gezahlt. Die Versicherung war deshalb von der Beklagten ohne Benachrichtigung des Klägers für erloschen erklärt worden. Der Kläger hielt sich für berechtigt von der Beklagten Schadensersatz zu fordern und klagte auf Zahlung des von L. nicht bezahlten Restes der Darlehensschuld. Die Klage wurde abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Der Kläger gründet seinen Anspruch auf die Behauptung, daß die Beklagte ihm zum Schadensersatze verpflichtet sei, weil sie es unterlassen habe, ihn von dem Prämienrückstande seines Pfandschuldners L. und von dem infolgedessen vertragsmäßig drohenden Erlöschen des verpfändeten Versicherungsanspruchs zu benachrichtigen. Der Versicherungsvertrag enthält die ausdrückliche Bestimmung, daß die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, an die Prämienzahlung zu erinnern oder die Prämie abholen zu lassen. Diese Bestimmung muß der Kläger so gut gegen sich gelten lassen, wie sie gegen den Versicherten selbst galt. Daran kann auch die an die Beklagte gerichtete Anzeige von der Verpfändung und die durch die Beklagte erfolgte Genehmigung der Verpfändung nichts ändern. Die Anzeige war gesetzlich (§ 1280 BGB.) erforderlich, um das Pfandrecht überhaupt zur Entstehung zu bringen, und die Genehmigung entsprach dem in den Versicherungsbedingungen gemachten Vorbehalte. Es fehlt sonach an jeglichem Anhalte für die Annahme, daß die Beklagte durch den auf die Police gesetzten Genehmigungsvermerk dem Kläger gegenüber irgendwelche weitergehende Verpflichtungen übernommen habe, als sie vertragsmäßig gegen den Versicherten hatte. Auf der bloßen Grundlage des mit L. geschlossenen Versicherungsvertrags in Verbindung mit der Verpfändung ist hiernach der Klageanspruch ohne Gesetzesverletzung verworfen worden. Die Revision hat nun geltend gemacht, daß aus den Vorgängen, die nach den Behauptungen des Klägers zu dem Darlehens- und Pfandvertrage zwischen ihm und L. geführt haben, ein besonderes Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu entnehmen sein würde. Auf die Nichtberücksichtigung jener Behauptungen glaubt deshalb die Revision die Rüge einer Verletzung der §§ 286, 287, 551 Nr. 5 ZPO. und der §§ 157, 162, 242, 815 BGB. gründen zu können. Allein günstigstenfalls würden die behaupteten Tatsachen nur ergeben, daß die Beklagte durch den von ihren gesetzlichen Vertretern beauftragten Prokuristen und Betriebsdirektor R., in der Absicht, die Verhältnisse des verschuldeten L. zu regeln und sich so dessen wertvolle Dienste zu erhalten, das Darlehen von dem Kläger für L. unter Vorschlag der erfolgten, der Sicherung des Klägers dienenden Abmachungen erwirkt hat. Die Revision selbst sagt: Gegenstand des behaupteten Auftrags der Beklagten an R. sei „die Erhaltung des . . . L. für die Beklagte in der Weise gewesen, daß der Kläger als Geldgeber und Geschäftsteilnehmer gewonnen wurde und die Beklagte bei gleichzeitiger teilweiser Regulierung ihrer Ansprüche es übernahm, dem Kläger durch die Police . . ., Notierung der Verpfändung und Gestattung der Abtretung von Forderungen des L. Sicherung und Befriedigung zu verschaffen“. Wenn hieraus ein direktes Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Kläger zu entnehmen wäre, so könnte es nach Lage der Sache nur den Inhalt haben, daß die Beklagte die Genehmigung der Verpfändung nicht versagen durfte. Dieser Verpflichtung hat sie genügt. Eine Verpflichtung aber, dem Kläger von dem Prämienrückstande Nachricht zu geben, würde jenes Vertragsverhältnis nirgends ergeben.

Der Kläger kann sich auch auf die Vorschrift des § 823 BGB. mit Erfolg nicht berufen. Wäre es ferner selbst richtig, was der Kläger behauptet, daß bei den Versicherungsgesellschaften, und insbesondere auch bei der Beklagten selbst, die Uebung besteht, dem Pfandgläubiger von Prämienrückständen Kenntnis zu geben, und könnte „in einer im Einzelfall erfolgten Abweichung von dieser tatsächlichen Uebung ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. gefunden werden, so setzt doch ein auf diese Gesetzesvorschrift gegründeter Ersatzanspruch die vorsätzliche Schadenszufügung voraus. Daß dieses Erfordernis erfüllt sei, hat das OLG. verneint. Eine Gesetzesverletzung ist auch hierin nicht zu finden. Für die Beklagte bestand,

soweit ersichtlich, kein Anlaß zu der Annahme, daß der Kläger nicht selbst seine Interessen als Pfandgläubiger wahrnehmen und auf rechtzeitige Entrichtung der Versicherungsprämien durch den Pfandschuldner achten, z. B. Vorlegung der Prämienquittungen von ihm fordern würde. Insbesondere nötigte auch die Tatsache, daß L. auf einem laufenden Konto bei der Beklagten ein Guthaben hatte, und daß sie aus diesem Guthaben gerade in der hier in Betracht kommenden Zeit noch erhebliche Zahlungen für Rechnung des L. an den Kläger auf dessen Darlehensforderung geleistet hat, die Beklagte nicht zu der Annahme, Kläger werde sich darauf verlassen, daß das Guthaben auch zur Deckung des Prämienrückstandes noch ausreichen und verwendet werden würde. Es fehlte somit an der Grundlage, auf der das Berufungsgericht hätte feststellen können, daß die Benachrichtigung von der Beklagten auch nur in dem Bewußtsein unterlassen worden sei, daß hierdurch die Schädigung des Klägers eintreten würde. (Urt. des VII. ZS. vom 23. Juni 1908, VII 456/07). M.

1381

---

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Befugnis des Inhabers der elterlichen Gewalt zur Löschung einer seinem Kinde zustehenden Hypothek** (BGB. § 1795 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 mit §§ 1630 u. 1686). Im Grundbuche Z. für die StG. N. ist auf dem Blatte für die Grundstücke Pl.-Nr. 383,384 der Ackerers-eheleute Jakob und Emma H. in N. eine Sicherungshypothek von 1800 *M* für „Forderung für Erbvermögen" des minderjährigen August N., eines unter der elterlichen Gewalt seiner verwitweten Mutter Elisabeth N. stehenden vollbürtigen Bruders der Emma H. eingetragen. In einem Schriftstücke vom 6. Mai 1908 erklärte die Witwe Elisabeth N., daß sie als gesetzliche Vertreterin ihres Sohnes die Löschung bewillige und beantrage, die Eheleute H. erklärten, daß sie der Löschung zustimmen und sie ebenfalls beantragen. Die Echtheit der Unterschriften wurde von dem Notariate beglaubigt und die Urkunde dem Grundbuchamt vorgelegt. Das Grundbuchamt lehnte die Löschung ab, weil Elisabeth N. bei der Bewilligung und Beantragung der Löschung als einem Rechtsgeschäfte zwischen ihrem Sohne und ihrer Tochter den Sohn nicht vertreten könne, wenn nicht feststeht, daß die Löschungsbewilligung ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht und sich jedenfalls auf die Bewilligung der Löschung beschränken müßte. Die Beschwerde der Elisabeth N., die darauf gestützt wurde, daß die Forderung des August N. von den Eheleuten H. an die Mutter des Gläubigers bezahlt worden sei, daß die belasteten Grundstücke zum Gesamtgute der Errungenschaftsgemeinschaft der Eheleute H. gehören und daß die Vorschrift des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB. nur für annahmebedürftige Rechtsgeschäfte und auf keinen Fall für solche Rechtsgeschäfte gelte, die dem Grundbuchamte gegenüber vorgenommen werden, wurde vom LG. als unbegründet zurückgewiesen. Das LG. erachtet als feststehend, daß der geschuldete Betrag an Elisabeth N. als Vertreterin ihres Sohnes gezahlt worden ist und billigte die Anwendung des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB. auf die Löschungsbewilligung. Auf die weitere Beschwerde der Witwe N. ist die Entscheidung des LG. aufgehoben worden.

Gründe: Die Ansicht der Beschwerde, daß die nach § 1630 Abs. 2 Satz 1 und § 1686 BGB. auf Vater und Mutter als Inhaber der elterlichen Gewalt entsprechend anwendbare Vorschrift des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB. den Vater oder die Mutter von der Vertretung des Kindes nur bei solchen Rechtsgeschäften zwischen seinem Ehegatten oder einem seiner Verwandten in gerader Linie einerseits und dem Kinde anderseits ausschließe, bei denen die Erklärung des einen Beteiligten der Annahme seitens des anderen bedarf, geht allerdings fehl. Ein Rechtsgeschäft „zwischen" zwei Personen ist jedes Rechtsgeschäft, das von der einen im Sinne des § 181 BGB. „mit" der anderen vorgenommen wird, bei dem dem einen Beteiligten ein anderer gegenübersteht, sei es auch nur als derjenige, dem die Erklärung zugehen muß. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen zweiseitigen und einseitigen Rechtsgeschäften, weil die Gefährdung der Interessen des Kindes, der es vorbeugen will, auch bei einseitigen Rechtsgeschäften eintreten kann (Planck, Komm. z. BGB. Bd. IV Erl. 1a zu § 1795 S. 671). Dem LG. ist auch darin zuzustimmen, daß die Vorschrift des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 auf ein Rechtsgeschäft, das für eine der dort bezeichneten Personen bestimmt ist, auch dann Anwendung findet, wenn das Rechtsgeschäft statt durch Erklärung gegenüber der Person, für die es bestimmt ist, durch Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt oder durch anderweitige Betätigung des rechtsgeschäftlichen Willens vorgenommen wird.

Das LG. hat sich über die Behauptung der Beschwerdeführerin, daß die mit der Hypothek belasteten Grundstücke zum Gesamtgute der Errungenschaftsgemeinschaft der Eheleute H. gehören, nicht geäußert, es scheint sie für belanglos zu erachten. Dieser Ansicht tritt die weitere Beschwerde mit Recht entgegen. Die Verwaltung des Gesamtguts steht nach den §§ 1443, 1519 BGB. dem Manne zu, er handelt dabei kraft eigenen Rechtes, nicht in Ansehung des Anteils der Frau als ihr Vertreter, eine das Gesamtgut betreffende Erklärung ist an ihn zu richten und wird nicht deswegen, weil sie vermöge der Gütergemeinschaft auch der Frau zustatten kommt, zu einer auch für die Frau bestimmten Erklärung. Hat die Beschwerdeführerin ihre Erklärung überflüssiger Weise auch der Frau H. gegenüber abgegeben, so wird dadurch die Wirksamkeit der dem Manne gegenüber abgegebenen Erklärung nicht beeinträchtigt, weil nicht angenommen werden kann, daß die Erklärung nur dann wirksam sein sollte, wenn ihr auch insoweit Wirksamkeit zukommt, als sie der Frau gegenüber abgegeben worden ist. Die Vertretungsmacht des Vaters oder der Mutter ist nicht ausgeschlossen, wenn es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Unter dieser Voraussetzung konnte auch Emma H. eine dem August N. gegenüber wirksame Zahlung an ihre Mutter leisten, und wenn August N. befriedigt wurde, so ist nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 und des § 1177 Abs. 1 BGB. die Hypothek als Grundschuld oder gegebenen Falles nach § 1143 BGB. die Forderung mit der Hypothek auf die Eheleute H. übergegangen. In beiden Fällen sind sie nach dem § 894 BGB. berechtigt, von dem Gläubiger die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen. Die Erklärung, daß das Recht des Gläubigers erloschen ist, und die Bewilligung der dieser Rechtslage entsprechenden Eintragung in das Grundbuch, sei es der Umschreibung der Hypothek auf die Eheleute H. oder der von ihnen beantragten Löschung, ist dann ein ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehendes Rechtsgeschäft. Das LG. hat angenommen, daß August N. durch Zahlung befriedigt ist, und es war bei der Prüfung der Vertretungsmacht der Mutter nicht auf die im § 29 GBO. vorgeschriebenen Nachweise beschränkt (RGE. Bd. 65 S. 214, 223). Gleichwohl hat es der Erklärung der Beschwerdeführerin nicht die Bedeutung der Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs beigelegt sondern es sieht sie als Erklärung des Willens an, die noch dem August

N. zustehende Hypothek nach §§ 875, 1183 BGB. aufzuheben. Die Fassung der Erklärung, nach der die Witwe N. die Löschung nicht nur bewilligt, sondern auch beantragt, steht der Annahme nicht entgegen, daß es sich um Berichtigung des Grundbuchs handelt, sie enthält, wenn die Hypothek nicht mehr dem August N. zustand, ebenso wie die „Zustimmung" der Eheleute H. nur einen Fehlgriff im Ausdrucke. Die Entscheidung des LG. muß deshalb aufgehoben werden. Die Wirksamkeit der Erklärung der Beschwerdeführerin ist aber, wenn ihr die Vorschrift des § 1795 Abs. 1 Nr. 1 nicht entgegensteht, mit Rücksicht auf die ebenfalls auf Vater und Mutter entsprechend anwendbare Vorschrift der Nr. 2 des § 1795 Abs. 1 gleichwohl zweifelhaft. Die Bezeichnung der Forderung des August N. als „Forderung für Erbvermögen" legt die Vermutung nahe, daß es sich um seinen väterlichen Erbteil handelt, und wenn dies der Fall ist, spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Beschwerdeführerin ihrem Sohne den dessen Erbvermögen bildenden Betrag schuldet. In diesem Falle würde die Annahme der Zahlung die Aufhebung der für die Forderung des August N. gegen seine Mutter bestehenden Sicherheit, das Erlöschen seines Rechtes in Ansehung der Hypothek bewirken und würde deshalb die Mutter nach § 1795 Abs. 1 Nr. 2 dabei von der Vertretung ihres Sohnes ausgeschlossen sein (Planck, Komm. z. BGB. Bd. IV Erl. 1 lit. b zu § 1795 S. 672, RJA. Bd. 3 S. 50, 56), eine wirksame Zahlung würde deshalb nicht vorliegen. Ebensowenig würde die Mutter eine auf den Verzicht auf die Hypothek oder auf die Aufhebung der Hypothek gerichtete Erklärung mit Wirksamkeit für den Sohn abgeben können. Da aus den Akten nicht zu entnehmen ist, wie es sich mit der Forderung des August N. verhält, muß die Sache zu anderweitiger Entscheidung zurückverwiesen werden. (Beschl. des I ZS. vom 30. Juni 1908, Reg. III 60/1908). W.

1371

II.

**Gebühr für die Eintragung von vier Gesamtprokuristen einer Aktiengesellschaft in sechs vom gleichen Registergerichte für ebensoviele Amtsgerichtsbezirke geführte Handelsregister.** GebG. (n. F. von 1906) Art. 55, 56, 57. Bei der am 24. Oktober 1905 erfolgten Eintragung der Aktiengesellschaft P. B. in L. in das Handelsregister wurden die Namen der 5 Mitglieder des Vorstandes und die Namen von 22 „Gesamtprokuristen" ferner die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags eingetragen, daß die Gesellschaft vertreten wird 1. durch zwei Vorstandsmitglieder, 2. durch ein Vorstandsmitglied und einen Prokuristen, 3. durch zwei Prokuristen. Auf spätere Anmeldungen wurden am 20. Dezember 1905, am 15. Mai 1906 und am 16. Juni 1906 die Namen je eines weiteren „Gesamtprokuristen" eingetragen. Am 19. Dezember 1906 meldete die Aktiengesellschaft bei dem Amtsgerichte L. zur Eintragung in das Handelsregister an, daß sie ihren Handlungsbevollmächtigten Georg K. und Heinrich K. in L. und August W. und Louis H. in Mannheim Gesamtprokura erteilt habe. Das Amtsgericht vollzog am 5. Januar 1907 die Eintragung im Handelsregister für die in L. bestehende Hauptniederlassung und in den Handelsregistern für die in S., N., Bad D., G. und F. bestehenden Zweigniederlassungen. Am 22. Juni 1907 erklärten die Direktoren E. und S. zu Protokoll des Gerichtsschreibers, bei der Anmeldung sei übersehen worden, anzugeben, daß von den angemeldeten weiteren „Gesamtprokuristen" ebenso wie von allen übrigen je zwei die Gesellschaft vertreten und daß auch einer allein in Gemeinschaft mit einem Vorstandsmitgliede zur Vertretung befugt ist. Das Amtsgericht nahm am 24. Juni 1907 die dieser Erklärung entsprechende Eintragung in das Handelsregister der Hauptniederlassung und die Handelsregister der genannten fünf Zweigniederlassungen vor und ordnete die Niederschlagung der Gebühren an, die dadurch entstanden waren, daß die Eintragung vom 5. Januar 1907 nicht sofort richtig erfolgte. Der rechnungsführende Sekretär nahm an, daß vier Erteilungen der Prokura eingetragen wurden und setzte für die Eintragung einer jeden in die Register der Hauptniederlassung und der fünf Zweigniederlassungen viermal die im Art. 55 Ziff. 4 des GebG. bestimmte Gebühr an, und zwar für die Eintragung in die Handelsregister für L., N., D. und F., weil an diesen Orten die Aktiengesellschaft mit einer Gewerbesteuer von mehr als 1000 *M* angelegt ist, je viermal 75 *M*, also je 300 *M*, für die Eintragung in das Handelsregister für G., wo die Gesellschaft mit einer Gewerbesteuer von 913.17 *M* angelegt ist, viermal 50 *M*, also 200 *M*, für die Eintragung in das Handelsregister für S., wo „keine Steuer zur Umlagenerhebung ausgeschieden ist", viermal 2 *M*, also 8 *M*, insgesamt demnach 1408 *M*. Die Aktiengesellschaft erhob Erinnerungen. Das Amtsgericht wies diese zurück. Auf die Beschwerde der Aktiengesellschaft hiergegen entschied das Landgericht, der Beschluß des Amtsgerichts sei aufzuheben und für die Eintragung der vier Prokuristen in das Handelsregister seien nur 225 *M* (= 3 × 75 *M*) Gebühren zu erheben. Auf die von der Regierungsfinanzkammer eingelegte weitere Beschwerde hat das Oberste Landesgericht für die Eintragung der 4 Prokuristen in das Handelsregister die Erhebung einer Gebühr von 300 *M* (= 4 × 75 *M*) angeordnet und im übrigen das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Gründe: Das Landgericht hat mit Recht zwei Eintragungen in das Handelsregister auseinandergehalten: diejenige, welche durch die Erteilung der Prokura als Gesamtprokura an die vier bisherigen Handlungsbevollmächtigten der Aktiengesellschaft veranlaßt war, und die Eintragung der jedem der neu bestellten Prokuristen erteilten Ermächtigung, die Aktiengesellschaft gemeinschaftlich mit einem Vorstandsmitgliede zu vertreten. Die Entscheidung des Landgerichts, daß nach Art. 57 des GebG. für die Eintragung des zweiten Vertretungsverhältnisses eine besondere Gebühr nicht zu erheben ist, beruht nicht auf Verletzung einer Rechtsvorschrift. Soweit sich die weitere Beschwerde gegen die Anschauung richtet, daß am 5. Januar 1907 „drei neue Gesamtprokuren" in das Handelsregister eingetragen worden seien, ist sie begründet. Das LG. ging davon aus, daß auch von den neu angemeldeten wie von allen übrigen „Gesamtprokuristen" je zwei die Gesellschaft vertreten können. Den neu Angemeldeten sei also Gesamtprokura in der Weise erteilt worden, daß jeder mit einem der drei anderen oder mit einem der schon früher eingetragenen Prokuristen die Gesellschaft vertreten kann. Das LG. hat demnach die Frage, wie viele Erteilungen zur Eintragung angemeldet wurden, von dem Gesichtspunkt aus betrachtet, wie sich die Vertretungsbefugnis der neu angemeldeten Prokuristen gestaltet. Zu der Annahme, daß die Erteilung „dreier neuen Gesamtprokuren" einzutragen gewesen sei, ist es dann dadurch gekommen, daß es die Erteilung der Prokura als Gesamtprokura an die vier Personen nur in Ansehung ihrer Wirkung für das Vertretungsverhältnis in das Auge faßte, in dem die neuen Prokuristen zueinander stehen, die diesen ebenfalls zustehende Befugnis aber, je mit einem der schon früher eingetragenen „Gesamtprokuristen" die Gesellschaft zu vertreten, außer Betracht ließ. Diese Erwägungen beruhen jedenfalls insoweit auf nicht richtiger Anwendung von Rechtsvorschriften, als sie für die Entscheidung darüber, welche Gebühren für die Eintragung der neuen Prokuristen anzusetzen sind, für maßgebend erachten, welchen Inhalt ihre Vertretungsbefugnis hat. Die Prokura ist eine nur gesetzlich umschränkte, durch Vertrag und Wirkung gegen Dritte nicht beschränkbare Vollmacht. Auch der,

dem die Prokura als Gesamtprokura erteilt ist, ist zur Vertretung der Gesellschaft bevollmächtigt, seine Vertretungsbefugnis ist aber kraft des Gesetzes insofern beschränkt, als er sie nicht allein sondern nur durch gemeinschaftliches Handeln mit den anderen Personen, denen die Prokura ebenfalls als Gesamtprokura erteilt ist, oder mit einer von ihnen ausüben kann. Demgemäß kommt es, wenn eine Vermehrung der Personen zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, denen die Prokura als Gesamtprokura erteilt ist, für die Bestimmung der Gebühren nur darauf an, um wie viele Personen die Zahl derer vermehrt wird, denen die Prokura als Gesamtprokura erteilt ist, denn jeder von ihnen ist die Prokura erteilt; daß sie nur als Gesamtprokura erteilt ist, ist belanglos. Es kann daher auch nicht von der Eintragung einer Mehrzahl von „Prokuren" oder „Gesamtprokuren" sondern nur von der Eintragung einer Mehrzahl von Erteilungen der Prokura oder einer Mehrzahl von Personen gesprochen werden, denen die Prokura schlechthin oder als Gesamtprokura erteilt ist. Was die Aktiengesellschaft am 19. Dezember 1906 zur Eintragung in das Handelsregister nach § 53 HGB. angemeldet hat, ist hiernach die Erteilung der Prokura als Gesamtprokura an vier weitere Personen; für die am 5. Januar 1907 erfolgte Eintragung der Erteilung der Prokura als Gesamtprokura an vier Personen ist deshalb der vierfache Betrag der Gebühr anzusetzen, die nach Art. 55 Ziff. 4 GebG. für die Eintragung „einer Prokura" erhoben wird. Zu verneinen ist die Frage, ob nicht Art. 57 Abs. 1 auf diese Eintragung insoweit anzuwenden ist, daß nur eine einzige Gebühr deshalb erhoben wird, weil auf Grund einer und derselben Anmeldung mehrere Eintragungen in das Handelsregister desselben Gerichts erfolgten, die sich, wenn auch nicht auf „dieselbe Prokura" doch auf „dieselbe Gesellschaft" beziehen. Der Art. 57 steht in innerem Zusammenhange mit dem Art. 55. Dessen nach Art. II des Gesetzes vom 20. August 1906 am 1. September 1906 in Kraft getretene jetzige Fassung unterscheidet zunächst, ob sich die Eintragung in das Handelsregister bezieht auf einen Einzelkaufmann (Ziff. 1) oder auf eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft (Ziff. 2) oder auf eine Aktiengesellschaft, Kommanditgesellschaft auf Aktien oder Gesellschaft m. b. H. (Ziff. 3), und behandelt dann in Ziff. 4 die Eintragung der Erteilung der Prokura besonders, ohne zu unterscheiden, ob der Inhaber des Handelsgeschäfts ein Einzelkaufmann oder eine der in Ziff. 2, 3 bezeichneten Gesellschaften ist. Die Vorschrift des Art. 57 Abs. 1 schließt sich an die Gliederung des Inhalts des Art. 55 insofern an, als er unterscheidet, ob sich die mehreren Eintragungen, die auf Grund einer und derselben Anmeldung erfolgen, auf „dieselbe Firma" oder auf „dieselbe Gesellschaft" oder auf „dieselbe Prokura" beziehen. Der Ausdruck „Firma" bedeutet in diesem Zusammenhang offenbar „Einzelkaufmann" (Art. 55 Ziff. 1), denn anderenfalls würde, da ja auch jede Handelsgesellschaft eine „Firma" haben muß, nicht erklärlich sein, warum neben der „Firma" die „Gesellschaft" besonders angeführt ist, und unter „dieselbe Prokura" kann nichts anderes verstanden werden als „Erteilung der Prokura an dieselbe Person". Die Vorschrift des Art. 57 Abs. 1 muß demnach so ausausgelegt werden, daß, wenn mehrere Eintragungen zu machen sind, die sich auf verschiedene Einzelkaufleute oder auf verschiedene Gesellschaften oder auf die Erteilung der Prokura an verschiedene Personen beziehen, für die Eintragungen die entsprechende Mehrzahl von Gebühren anzusetzen ist, mögen sie auch auf Grund einer und derselben Anmeldung in das Handelsregister desselben Gerichts erfolgen. Als Gebühr für die Eintragung der am 19. Dezember 1906 angemeldeten Erteilung der Prokura als Gesamtprokura an vier Personen ist demnach nicht eine einzige Gebühr sondern das Vierfache der im Art. 55 Ziff. 4 bestimmten Gebühr anzusetzen. Die Eintragung erfolgte nach § 13 HGB. nicht nur im Handelsregister der Hauptniederlassung der Aktiengesellschaft, sondern auch in die Handelsregister der fünf Zweigniederlassungen zu N., Bad T., F., G. und S. Die Beschwerdeführerin rügt, daß das LG. den Art. 56 GebG. nicht beachtet habe, nachdem der vorgeschriebene Gebührensatz für die Eintragung in jedes der bezeichneten sechs Register besonders zu erheben gewesen wäre. Die Rüge ist nicht begründet. Das LG. hat angenommen, daß an sich der im Art. 56 bezeichnete Fall vorliege, ist aber auf Grund des Art. 57 zu der Ansicht gekommen, daß für die Eintragung jeder der angemeldeten Erteilungen der Prokura in die sechs Handelsregister nur je eine einzige nach dem höchsten der im Art. 55 Ziff. 1a bestimmten Sätze zu berechnende Gebühr anzusetzen sei. Diese Auffassung beruht nicht auf der Verletzung einer Rechtsvorschrift. Die Vorschrift des Art. 57 mußte das LG. anwenden, weil die auf Grund einer und derselben Anmeldung erfolgten mehreren Eintragungen einer jeden der vier Erteilungen der Prokura in das Handelsregister desselben Gerichts erfolgt sind, nämlich in das des Amtsgerichts L., das das Registergericht für alle Amtsgerichte des Landgerichtsbezirks F. ist. Ob, wie der Art. 57 fordert, die mehreren Eintragungen in das Handelsregister „desselben Gerichts" erfolgt sind, könnte allerdings deshalb fraglich sein, weil für jeden Amtsgerichtsbezirk bei dem Registergericht ein besonderes Handelsregister geführt wird. Hierauf scheint auch die Regierungsfinanzkammer ihre Ansicht zu stützen, daß die vier Erteilungen der Prokura in die Handelsregister sechs verschiedener Gerichte eingetragen wurden. Der im Art. 57 gebrauchte Ausdruck „das Handelsregister desselben Gerichts" darf aber nicht in diesem Sinne ausgelegt werden. Die Führung des Handelsregisters lag in Bayern ursprünglich den Handelsgerichten, seit dem 1. Oktober 1879 bis zum Inkrafttreten des FGG. den Landgerichten ob. Das GebG. enthält als Art. 58 Abs. 1 seiner ursprünglichen Fassung und der Fassung von 1892 und als Art. 57 Abs. 1 der Fassung von 1899 die nämliche Vorschrift, die der Art. 57 Abs. 1 der jetzigen Fassung enthält. Da jedes LG. nur ein einziges Handelsregister für seinen ganzen Bezirk zu führen hatte, konnte darüber, was unter „Handelsregister desselben Gerichts" zu verstehen sei, damals ein Zweifel nicht bestehen. Würde der den Gegenstand der Entscheidung bildende Fall eingetreten sein, solange diese Einrichtung bestand, so wäre die Erteilung der Prokura an die vier Personen nur in das bei dem LG. F. geführte einzige Handelsregister eingetragen worden; jetzt mußte sie, weil jede der fünf Zweigniederlassungen sich in einem anderen Amtsgerichtsbezirke befindet als die Hauptniederlassung, in sechs Handelsregister eingetragen werden. Die Bestimmung des § 6 Abs. 1 der Vorschriften über die Führung des Handelsregisters würde also, wenn die Ansicht der Regierungsfinanzkammer richtig wäre, bewirken, daß statt der einzigen Gebühr, die bei dem Bestehen der früheren Einrichtung für die Eintragung der einzelnen Erteilung der Prokura erhoben worden wäre, jetzt sechs Gebühren gezahlt werden müßten. Diese Tragweite kann der in dem § 6 Abs. 1 enthaltenen, eine bloße Verwaltungsvorschrift bildenden Anordnung nicht beigelegt werden. Dazu kommt, daß nach der Fassung des § 125 Abs. 2 FGG., mit dem diese Anordnung in gewissem Zusammenhange steht, nicht die Führung „der Register" sondern die Führung „des Registers" für mehrere Amtsgerichtsbezirke einem Amtsgericht übertragen werden kann und daß auch die landesrechtlichen Vorschriften wiederholt den Ausdruck „das Handelsregister" für die Gesamtheit der bei einem Registergerichte geführten „besonderen Handelsregister" gebrauchen. Der Grundgedanke, auf

dem die Vorschriften der Art. 56, 57 beruhen, ist übrigens offenbar der, daß in den dort behandelten Fällen nur eine einzige Gebühr dann erhoben werden soll, wenn durch die Anmeldung die Tätigkeit nur eines einzigen Gerichts in Anspruch genommen worden ist. Für die Beantwortung der Frage, ob oder inwieweit die Vorschriften der Art. 56, 57 anwendbar sind, müssen hiernach, wenn auf Grund derselben Anmeldung eine Eintragung, die sich auf die Erteilung der Prokura an dieselbe Person bezieht, zwar sowohl in das Handelsregister der Hauptniederlassung als auch in die Handelsregister von Zweigniederlassungen erfolgt, die Handelsregister der Zweigniederlassungen aber von demselben Gerichte geführt werden, das das Handelsregister der Hauptniederlassung führt, die in diese sämtlichen Register erfolgten Eintragungen als Eintragungen „in das Handelsregister desselben Gerichts" angesehen werden. Der Art. 56 ist daher nicht anwendbar. Demnach ist auf Grund der am 22. Juni 1907 vervollständigten Anmeldung der Aktiengesellschaft vom 19. Dezember 1906, also „auf Grund einer und derselben Anmeldung", die Erteilung der Prokura an vier Personen „in das Handelsregister desselben Gerichts" eingetragen worden. Für die Eintragung der Erteilung der Prokura an jede einzelne der vier Personen ist die im Art. 55 Ziff. 4 bestimmte Gebühr einmal anzusetzen. Bei der Bestimmung des Betrags der Gebühr ist das LG. mit Recht davon ausgegangen, daß dafür der Betrag der Gewerbesteuer maßgebend ist, mit dem die Aktiengesellschaft in L. angelegt ist, wo sich ihre Hauptniederlassung befindet. Da sie dort mit einer Gewerbesteuer von mehr als 1000 *M* angelegt ist, hat es die Gebühr für die Eintragung der einzelnen Erteilung der Prokura auf 75 *M* festgesetzt. Dieser Betrag entspricht den Vorschriften des Art. 55 Ziff. 1a und Ziff. 4 und liegt auch der von der Beschwerdeführerin aufgestellten Berechnung zugrunde. Da aber nicht, wie das LG. angenommen hat, drei sondern vier Erteilungen der Prokura eingetragen wurden, muß die angefochtene Entscheidung dahin geändert werden, daß für die Eintragungen vier Gebühren von je 75 *M*, also von zusammen 300 *M*, anzusetzen sind. Im übrigen muß die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden. (Beschl. d. II. ZS. vom 4. Mai 1908, Reg. V, 12/1908).

1337 W.

---

## B. Strafsachen.

**Zum Hundegebührengesetz. Ein Dienstmädchen, das den Hund ihrer nicht in Bayern wohnenden Dienstherrschaft mit sich nach Bayern nimmt, muß den Hund innerhalb der gesetzlichen Frist anmelden, auch wenn sie nur vorübergehend in Bayern verweilt. Verschulden.** Die als Dienstmädchen in Düsseldorf in Stellung befindliche Angeklagte wurde im Sommer 1907, als ihre Herrschaft eine Erholungsreise antrat, von ihrem Dienstherrn mit dessen Hund in ihre Heimatgemeinde L. in Bayern geschickt, wo sie etwa 12 Wochen verweilte. Den Hund hatte sie die ganze Zeit bei sich. Das Oberste Landesgericht entschied, daß die Angeklagte den Hund zur Versteuerung hätte anmelden müssen.

**Aus den Gründen:** 1. Nach Art. 1 des Ges., die Erhebung einer Gebühr für das Halten von Hunden betr. vom $\frac{\text{2. Juni 1876}}{\text{31. Januar 1888}}$ hat für jeden über 4 Monate alten Hund der Besitzer für das Kalenderjahr eine Gebühr zu entrichten. Der Art. 3 bestimmt in Abs. 1, daß im Januar oder Februar die Besitzer der der Gebühr unterliegenden Hunde diese bei der Ortspolizeibehörde zur Eintragung anzumelden haben. Nach Abs. 3 des Art. 3 sind Hunde, die nach dem Anmeldungstermin in Besitz genommen werden, innerhalb 14 Tagen nach der Besitzerlangung, junge Hunde, welche nach jenem Termin in das Alter von 4 Monaten eintreten, innerhalb 14 Tagen nach diesem Zeitpunkte anzumelden. Nach Abs. 4 des Art. 3 hat bei Aenderung des Wohnsitzes die Anmeldung innerhalb 14 Tagen nach Einbringung des Hundes in den neuen Wohnort bei der Ortspolizeibehörde dieses letzteren zu erfolgen. Der Abs. 5 des Art. 3 endlich bestimmt, daß Personen, welche nur vorübergehend im Königreiche verweilen, ihre Hunde innerhalb 14 Tagen bei der Ortspolizeibehörde eines der Orte, in welchen die Hunde während dieser Zeit gehalten werden, anzumelden haben. Die Abs. 1 und 4 des Art. 3 setzen auf Seite des Hundebesitzers einen festen Wohnsitz in Bayern voraus, der Abs. 5 ein vorübergehendes Verweilen im Königreiche.

2. Mit Rücksicht auf den vorwiegend gesundheitspolizeilichen Zweck des Gesetzes ist das Strafbare nur in der Unterlassung der Anmeldung, nicht in der Hinterziehung der Gebühr zu erblicken. Hieraus folgt aber, daß bei der Uebertretung nach Art. 7 nicht schon, wie dies bei der Hinterziehung von Steuern und anderen Gefällen der Fall ist, das Vorhandensein des objektiven Tatbestandes die Strafbarkeit begründet, sondern, daß ein Verschulden festgestellt werden muß; als Verschulden ist auch Fahrlässigkeit anzurechnen. Das LG. hat die Eigenschaft der Angeklagten als Besitzerin verneint aus der Erwägung, daß als Besitzer der anzusehen sei, wer die tatsächliche Gewalt über den Hund ausübe, vorausgesetzt, daß seinem Verhältnisse zu dem Tier ein gewisser Grad von Selbständigkeit innewohnt, vermöge deren er Dritte von der Verfügung über das Tier ausschließen kann. Diese Selbständigkeit fehle Personen, die als Dienstboten vermöge eines begrenzten Abhängigkeitsverhältnisses verpflichtet sind, den sich auf das Tier beziehenden Weisungen eines anderen Folge zu leisten; solche Personen übten die tatsächliche Gewalt nicht selbständig, sondern nur als Stellvertreter, ja gewissermaßen als Werkzeug dessen aus, von dem sie vermöge des dienstlichen Verhältnisses abhängig sind.

3. Art. 3 Abs. 1 bis 4 des HundegebG. regelt die Anmeldepflicht der Hundebesitzer mit dauerndem Aufenthalt in Bayern, Abs. 5 die Anmeldepflicht der Personen, die nur vorübergehend in Bayern verweilen. Nach der tatsächlichen Gestaltung des Falles kann nur der Abs. 5 des Art. 3 in Betracht kommen. Es fragt sich, ob Abs. 5 auf die Angeklagte zutrifft. Eine Auslegung der Bestimmung im Abs. 5, wonach unter dem Ausdrucke „ihre Hunde" nur die zu verstehen wären, die den vorübergehend im Königreiche verweilenden Personen zu Eigentum gehören, würde dem vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke widersprechen. Mit diesem ist nur die Auslegung vereinbar, daß Personen, die unter Mitführung eines Hundes über die Grenze nach Bayern zum Zwecke vorübergehenden Aufenthalts im Königreiche kommen, den mitgeführten Hund, gleichviel, wem er gehört, innerhalb 14 Tagen bei der Ortspolizeibehörde eines der Orte anzumelden haben, an dem während dieser Zeit der eingeführte Hund in Bayern gehalten wird. Da hier nicht der Eigentümer des Hundes, sondern nur dessen Dienstmädchen vorübergehend in Bayern verweilte, diese in das Land den Hund ihres Dienstherrn mitbrachte, und ihn während des im Gesetze vorgesehenen Zeitraumes in Bayern hielt, so lag nur der Angeklagten die Anmeldepflicht ob. (Urt. vom 13. Juni 1908, Rev.Reg. 252/08).

1366 H.

---

## Literatur.

**Buff, Dr. Siegfried**, Das deutsche Scheckgesetz vom 11. März 1908. (168 S.) Stuttgart 1908. Deutsche Verlagsanstalt. Gbd. Mk. 3.—

Der Verfasser hat in gedrängten Erläuterungen die wichtigsten juristischen Fragen erörtert, zu denen das neue Gesetz Anlaß gibt und seine volkswirtschaftliche Bedeutung dargelegt. Die Gewohnheiten des Scheckverkehrs sind — zuweilen unter Verweisung auf die Verhältnisse im Ausland — soweit erläutert, daß auch der im kaufmännischen Zahlungswesen weniger bewanderte Leser sich ein Bild von ihnen machen kann. Die sehr elegante Ausstattung des Buches sei besonders hervorgehoben.

— — — o — — —

**Schweitzers** Ausgabe des neuen bayer. **Beamtengesetzes**. Gesetz vom 16. August 1908. Mit Anhang: Gehaltsordnung und Allerh. Verordnung vom 6. September 1908 über die Gehaltsverhältnisse der etatsmäßigen Staatsbeamten. Textausgabe mit Verweisungen auf die Materialien und ausführlichem Beamten- und Sachregister. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 1.—.

Durch das Beamtengesetz vom 16. August sind langjährige berechtigte Wünsche unserer Beamtenschaft zum größten Teil in Erfüllung gegangen. Es wurde zum erstenmale neben einer durchgreifenden Verbesserung der Einkommensverhältnisse ein einheitliches und gleichmäßiges Recht für sämtliche Staatsangestellten geschaffen. Hierin — nicht in der Gehaltsordnung — liegt die weittragende Bedeutung des neuen Gesetzes. Zur Vermittlung der Kenntnis der neuen Bestimmungen scheint uns vorliegende Ausgabe sehr geeignet. Sie ist sehr übersichtlich angelegt, verweist auf die Materialien und enthält ausführliche alphabetische Sach- und Beamtenregister. Ihr trotz der guten Ausstattung sehr niedriger Preis (kart. Mk. 1.— bei 240 Seiten) ermöglicht weitesten Kreisen die Anschaffung.

**Adolph, Dr. jur. P.**, Regierungsrat im Sächsischen Ministerium des Innern. Vereinsgesetz vom 19. April 1908. Unter Berücksichtigung aller bish. Landesgesetzgebungen. (XVI, 196 S.). Leipzig 1908, Roßberg'sche Verlagsbuchh. Gebd. Mk. 3.—.

Die Erläuterungen beschränken sich zwar in der Hauptsache auf Auszüge aus den Motiven und den parlamentarischen Verhandlungen, gleichwohl kann die Ausgabe wegen der geschickten Art, wie sie die reichsrechtlichen und die bisherigen landesrechtlichen Vorschriften gegenüberstellt, nur empfohlen werden.

von der Pfordten.

## Notizen.

**Die neue pfälzische Städteverfassung**, nach der den pfälzischen Städten auf Antrag der Gemeindeverwaltung durch Kgl. Entschließung die Verfassung der städtischen Gemeinden r. d. Rh. und damit die Kreisunmittelbarkeit verliehen werden kann, hat auch einige Bedeutung für die Justizverhältnisse in der Pfalz (Gesetz vom 15. August 1908, Vollzugsbek. vom 18. August 1908, GVBl. Nr. 52 S. 471 ff.). Betroffen wird durch die Neuerung insbesondere die Anwendung des Art. 24 AG. z. GVG. (Wahl der Vertrauensmänner nach § 40 Abs. 3, 4 GVG.) und die Organisation der Gemeindewaisenräte (Art. 94—98 AG. z. BGB.). Die Amtsanwaltschaft wird in den unmittelbaren Städten der Pfalz nach wie vor durch Beamte der Justizverwaltung besorgt werden; auch die Vorschriften über die Beaufsichtigung der Standesbeamten bleiben unberührt. Zivilrechtliche Bedeutung kann die Vorschrift des Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 15. August 1908 gewinnen, wonach der Distriktsverband bei Verleihung der Kreisunmittelbarkeit an pfälzische Städte aufrechterhalten bleibt und die Lösung nur auf Grund einer Vereinbarung der Beteiligten erfolgen kann (vgl. Ziffer VI der Vollzugsbekanntmachung).
1383

**Heimatschutz.** Auf Grund der Vorschrift im Art. 22b des PStGB., der durch das Gesetz vom 6. Juli 1908 in das PStGB. eingestellt wurde (s. die Notiz in Nr. 15/16 dieses Jahrgangs der Zeitschrift, S. 323), wurde eine Kgl. Verordnung vom 6. September 1908 über die Ausgrabungen und Funde von prähistorischen oder historisch merkwürdigen Gegenständen erlassen; sie tritt am 1. November 1908 in Kraft. Die Ausführungsvorschriften enthält eine Bekanntmachung des Kultusministeriums vom 7. September 1908 (GVBl. Nr. 60 S. 762 und 763). Damit sind einige neue strafrechtliche Tatbestände geschaffen worden. Verboten ist es künftig, ohne Genehmigung der Distriktsverwaltungsbehörde (in München des Stadtmagistrats) Ausgrabungen nach prähistorischen oder historisch merkwürdigen Gegenständen vorzunehmen oder zu anderen Zwecken auf Grundstücken zu graben, in denen solche Gegenstände zu vermuten sind. Die Distriktsverwaltungsbehörde kann die Erlaubnis von Bedingungen abhängig machen. Auf diese Weise soll der Denkmälerbestand vor Zerstörungen und Beschädigungen geschützt werden; Ausgrabungen durch unkundige Personen sollen verhindert und Grabungen auf „historischem Boden“ unter sachkundige Beobachtung gestellt werden. Wer bei einer Erdarbeit, einer Bau- oder Abbrucharbeit prähistorische oder historisch merkwürdige Sachen findet, d. h. zuerst auf sie stößt, hat der Ortspolizeibehörde Anzeige zu erstatten. Der Finder kann die Anzeigepflicht auf den Unternehmer der Arbeiten, dessen Stellvertreter oder den Leiter der Arbeiten abwälzen, wenn er diesen Personen Mitteilung von dem Funde macht. Die Arbeiten sind einzustellen und die gefundenen Gegenstände sind aufzubewahren; diese Verpflichtung dauert bis zum 7. Tage nach der Anzeigeerstattung fort. Die Anzeigepflicht soll die Möglichkeit bieten, die sachkundige Untersuchung der Fundstellen und die Erwerbung der Fundgegenstände im Wege des freien Kaufs für bayerische Sammlungen herbeizuführen. Unberührt bleiben die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Eigentumserwerb (vgl. z. B. § 984 BGB.). Keine Anzeigepflicht besteht, wenn prähistorische oder historisch merkwürdige Gegenstände nicht bei Gelegenheit einer Erdarbeit u. dgl. sondern freiliegend gefunden werden, etwa von einem Spaziergänger oder bei der Durchsuchung alter Räume in Gebäuden.
1384

**Errichtung neuer Bezirksämter.** Bezirksämter werden mit Wirkung vom 16. Oktober 1908 an in Riedenburg und Lauf errichtet. Das Bezirksamt Riedenburg wird den vom Bezirksamtssprengel Beilngries abgetrennten Amtsgerichtsbezirk Riedenburg umfassen, das Bezirksamt Lauf den Amtsgerichtsbezirk Lauf, der bisher zum Bezirksamte Hersbruck gehörte (GVBl. S. 757/8).
1385

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat in München.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

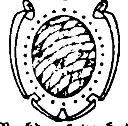
Nr. 20. München, den 15. Oktober 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
**Th. von der Pfordten**
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
**J. Schweitzer Verlag**
(Arthur Sellier)
in **München**, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Noch einmal die Unterhaltungspflicht des § 1021 BGB.

Von Reichsgerichtsrat **Predari** in Leipzig.

Die Frage, die bei Anwendung des § 1021 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB. entsteht, ist neuestens von sachkundiger Feder in Nr. 9 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift (S. 173 ff.) erörtert, auch in den Lehrbüchern und Kommentaren mehr oder weniger ausführlich behandelt. Das letzte Wort scheint mir aber über sie noch nicht gesprochen zu sein. Deshalb mag eine nochmalige Prüfung nicht überflüssig sein, zumal der Gegenstand des Streites für die Praxis nicht unwichtig ist. Der § 1021 BGB. spricht sich darüber nicht weiter aus, ob die abweichend vom Gesetz kraft besonderen Vertrages dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks auferlegte Pflicht, eine zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf dem dienenden Grundstück vorhandene, auch von dessen Eigentümer mitzubenützende Anlage allein zu unterhalten, auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks als Reallast einzutragen ist, oder ob die Eintragung der Dienstbarkeit mit dem ihr durch jenen Vertrag zu ungunsten des herrschenden Grundstücks gegebenen besonderen Inhalt auf dem Blatte des dienenden Grundstücks genügt, um der Unterhaltungspflicht dingliche Wirkung zu verleihen. Es erhebt sich daher der Zweifel, ob für diese Pflicht, auf die nach Abs. 2 des § 1021 BGB. die Vorschriften über die Reallast entsprechende Anwendung finden, das Eintragungsprinzip gilt oder nicht. Es gälte nicht, wenn die Buchung der Dienstbarkeit auf dem Blatte des dienenden Grundstücks ausreichte; denn seine Bedeutung besteht eben darin, daß das Grundbuch eines Grundstücks vollständige Auskunft über die auf ihm ruhenden Beschwerungen geben soll, soweit nicht Ausnahmen vom Gesetze zugelassen sind, und diese Auskunft gibt es nicht, wenn nicht auf dem Blatte des belasteten, sondern auf dem Blatt eines anderen Grundstücks die Beschwerung zu finden ist. Die Ansichten sind sehr geteilt, wie die in dem erwähnten Aufsatz angezogene Literatur erkennen läßt; nachzutragen wäre vielleicht, daß gegen die Eintragung auch sind Gierke, Sachenrecht § 144 S. 649, Eck-Leonhard, Vorträge 2 § 24 Anm. 4 und Crome, System 3 § 430 Anm. 29, während ich mich in meinem Kommentar zur GBO. Anm. 37 g zu § 19 S. 347 für die Buchung ausgesprochen habe. Daß es sich unter Umständen um recht erhebliche Beträge handeln kann, erhellt, wenn man beispielsweise an eine Fahrtgerechtigkeit und eine im Wegzuge liegende Brücke denkt, die der Hochwassergefahr ausgesetzt ist. Soviel ist sicher, daß die auf vertragsmäßiger Regelung beruhende Instandhaltungspflicht lediglich eine Einschränkung des eingeräumten Servitutrechtes, ein akzessorisches Rechtsverhältnis neben diesem darstellt, das in seinem Bestande von ihm abhängt (vgl. Mot. 3, 484). Aber nicht so sicher erscheint es mir, ob die unselbständige Natur jener Pflicht ohne weiteres d. h. ohne Ausspruch im Gesetz die Eintragung unnötig macht, dergestalt, daß die Unterhaltungslast als dingliche, aus dem herrschenden Grundstücke zu befriedigende vermöge des durch Eintragung auf dem Blatte des dienenden Grundstücks entstandenen Hauptrechts, das im übrigen für den Eigentümer dieses Grundstücks eine Pflicht ist, geltend gemacht werden kann. Denn daß jene Last entsprechend den Reallasten zu behandeln sei, sagt der Abs. 2 des § 1021 BGB. ausdrücklich und die Mot. (3, 484) betonen als den Unterschied der mit einer Grunddienstbarkeit verbundenen Leistungsverbindlichkeit von der Reallast nur eben diese Verbindung. Es ist deshalb nicht angängig, das dingliche Moment bei der Unterhaltungslast auszuschalten und dem Berechtigten d. i. dem Eigentümer des dienenden Grundstücks den Zugriff auf das Grundstück zu versagen. Wie wäre sonst ein auch nur reallastähnliches Gebilde zu konstruieren? Darüber herrscht auch im allgemeinen kein Streit (abweichend, soviel ich sehe, nur Kretzschmar i. d. Einf. i. d. Grundbuchrecht II, 281 und Sachenrecht Anm. 3 d zu § 1021 BGB.). Die Frage ist also dahin zu stellen: Kann der Eigentümer des dienenden Grundstücks wegen seines Anspruchs auf die aus

der vertragsmäßigen Unterhaltungspflicht entspringenden wiederkehrenden Leistungen, die praktisch regelmäßig Geldleistungen sein werden (weil der Eigentümer die Instandsetzung zunächst selbst besorgt und die Erstattung der vorgeschossenen Kosten vom anderen Teile fordert), Befriedigung aus dem herrschenden Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung auch ohne Eintragung der Last auf dem Blatte dieses Grundstücks verlangen? Wer die Frage bejaht, vollzieht einen Bruch mit dem im BGB. in voller Schärfe durchgeführten Grundbuchsystem. Man wird daher prüfen müssen, ob dieser Bruch für unseren Fall wirklich im Gesetz ausgesprochen ist. Ausdrücklich ist es nicht geschehen; es kann sich nur darum handeln, ob nach dem ganzen Zusammenhange der in Betracht kommenden Normen der Schluß gerechtfertigt ist, daß das Gesetz von der Notwendigkeit der Eintragung hat absehen wollen. Im wesentlichen wird zugunsten dieses Schlusses die Unselbständigkeit der Unterhaltungslast, ihre durch das Dasein der Grunddienstbarkeit gegebene Bedingtheit angeführt. Allein daß nur selbständige, von dem zugrundeliegenden Zweckgeschäft unabhängig gemachte Belastungen eintragungsfähig seien, ist nirgends gesagt. Neben der Grund- und Rentenschuld und neben der eigentlichen Reallast steht die Hypothek in ihren verschiedenen Formen, von denen jedenfalls die Sicherungshypothek und ihre Abart, die Höchstbetragshypothek nicht als selbständige Belastungen angesprochen werden können. Man wird einwenden, daß es sich in diesen Fällen um die Abhängigkeit von einem Rechtsverhältnis außerhalb des Grundbuchs handelt, während die Unterhaltungslast mit der nur tabularmäßig möglichen Dienstbarkeit steht und fällt. Der Einwand wäre zu beachten, wenn es richtig wäre, daß Recht und Pflicht als sich gegenseitig bedingend nur an einer Stelle, nämlich an der zur Aufnahme des Rechtes bestimmten Stelle, gebucht werden könnten und daß daher die Pflicht mit dem Recht auf dem Blatte des dienenden Grundstücks gebucht sei (gebucht mit den sich aus dem Vertrauensprinzip ergebenden Wirkungen). Aber auch dies ist aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Wird ein Erbbaurecht gegen eine einmalige Leistung oder gegen wiederkehrenden Zins bestellt, so ist das Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen beiden Rechten gewiß nicht zu bezweifeln, ebensowenig aber, daß die für die Einräumung des Erbbaurechts gewährte Gegenleistung grundbuchmäßig nur als Hypothek oder Reallast auf dem Blatte des Erbbaurechts dargestellt werden kann und daß sie nicht eingetragen ist, wenn ihrer nur mit dem Erbbaurecht im Grundbuche des mit diesem belasteten Grundstücks gedacht ist. Und wie verhält es sich, wenn der Erbbauberechtigte gewisse wiederkehrende Verpflichtungen zur Erhaltung des Bauwerks, das er auf dem Grundstücke haben darf, übernimmt? Sind sie dinglich gesichert, wenn sie als besondere Ausgestaltung des Erbbaurechts, als nähere Bestimmung seines Inhalts mit diesem gebucht sind? Hier ist auch Kretzschmar (Sachenrecht, Vorbem. 3 zu §§ 1021 ff. BGB.) der Meinung, daß solche Verpflichtungen als Reallast auf dem Blatte des Erbbaurechts einzutragen seien. Ein Rechtssatz, daß, sofern mit einem buchungspflichtigen Recht auch Lasten verknüpft seien, diese mit dem Rechte selbst als eingetragen zu gelten hätten und besonderer Buchung auf dem beschwerten Grundstücke nicht bedürften, ist im BGB. nicht zu finden. Wo wäre auch die Grenze zu ziehen? Man setze den Fall, daß der Eigentümer des herrschenden Grundstücks die Unterhaltungspflicht in Form einer jährlich zu entrichtenden festen Pauschalgeldentschädigung (Rente) übernimmt. Soll hier diese Rente, um dinglich versichert zu sein, nur auf dem Blatte des dienenden Grundstücks gebucht zu werden brauchen? Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen diesem Fall und dem, daß der Servitutberechtigte lediglich verspricht, die vorkommenden Ausbesserungsarbeiten zu übernehmen, möchte nicht bestehen. Die Belastung muß, damit sie dingliche Kraft erlange, auf dem Blatte des Grundstücks (oder grundstücksgleichen Rechtes) eingetragen sein, das von ihr betroffen wird. Will es das Gesetz anders, so ist dies unzweideutig ausgesprochen. So bei der Ueberbau- und Notwegrente (§§ 914, 917 BGB.), bei denen aber auch wieder die Regel Platz greift, wenn die Höhe der Rente durch Vertrag festgestellt wird. Wäre im Falle des § 1021 BGB. die Absicht gewesen, die Unterhaltungslast vom Eintragungszwange zu befreien, so würde dies gesagt worden sein. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß sich für die zweifache Buchung Schwierigkeiten ergeben. Ich habe dies schon in meinem Kommentar angedeutet. Soll eine Grunddienstbarkeit eingetragen werden, bei welcher der Eigentümer des herrschenden Grundstücks vertragsmäßig über das Gesetz hinausgehende Verpflichtungen rücksichtlich der Unterhaltung von Anlagen übernimmt, so sind beide Eigentümer (des herrschenden wie des dienenden Grundstücks) passiv beteiligt, beide haben die Eintragung für je ihr Grundstück zu bewilligen. Freilich wird die Buchung der Dienstbarkeit nicht zu beanstanden sein, auch wenn es an der Bewilligung für die Unterhaltungslast fehlt; dann fehlt es aber für diese auch an der dinglichen Sicherung. Die Stelle, an der die Last einzutragen ist, ist die für die Lasten überhaupt bestimmte Stelle (die zweite Abteilung des Grundbuchs in Preußen und in Bayern; die Meinung, daß auch das Bestandsverzeichnis geeignet zur Aufnahme des Vermerks sei, gebe ich auf). Der Vermerk muß die Verknüpfung der Last mit der Dienstbarkeit ersichtlich machen, wie dies in der von mir vorgeschlagenen Eintragungsformel geschehen ist. Damit ist auch grundbuchmäßig die akzessorische Natur der Unterhaltungspflicht und ihr Erlöschen mit dem Erlöschen der Dienstbarkeit klargestellt. Der Pflicht eines jeden Eigentümers steht

das entsprechende Recht gegenüber, dessen nochmalige Aufnahme in das Bestandsverzeichnis sich erübrigen, aber nicht unzulässig sein wird. Richtig ist, daß, insoweit die Unterhaltungslast nur mit Bewilligung des Eigentümers des dienenden Grundstücks gelöscht werden kann, darin eine gewisse Verkehrserschwerung liegt, die aber doch kaum die Außerkraftsetzung des Eintragungsprinzips zu rechtfertigen vermag. Uebrigens zeigt der § 24 i. V. mit Abs. 2 des § 23 GBO. einen Weg, auf dem ohne jene Bewilligung zum Ziele zu gelangen ist. Das Recht auf die Instandhaltung der dem gemeinsamen Nutzen dienenden Anlage erlischt mit der Aufhebung der Grunddienstbarkeit, fällt also unter den § 24 GBO. Die Möglichkeit von Rückständen besteht. Die Unterhaltungslast würde danach unter allen Umständen nach Ablauf eines Jahres seit der — regelmäßig von der alleinigen Entschließung des Servitutberechtigten abhängigen — Löschung der Dienstbarkeit auf dem Blatte des dienenden Grundstücks erfolgen können; sie wird sogleich erfolgen dürfen, wenn im Grundbuch bei der Last vermerkt ist, daß zur Löschung der Nachweis des Erlöschens der Dienstbarkeit genügen soll. Die Eintragung eines solchen Vermerks empfiehlt sich daher. Die hier vertretene Meinung schafft klare Verhältnisse. Zweifel über den Rang des Unterhaltungsrechts (wie vom Standpunkte des Eigentümers des dienenden Grundstücks zu sagen ist) und seine Behandlung in der Zwangsversteigerung können nicht entstehen. Der Rang des Rechtes bestimmt sich nach der Regel des § 879 BGB.; es geht nicht den sämtlichen eingetragenen oder nicht eingetragenen dinglichen Rechten (mit Ausnahme der Ueberbau- und Notwegrente) vor. Daß bei dieser Auffassung der Dienstbarkeitsverpflichtete des ausreichenden Schutzes entbehren würde, kann nicht anerkannt werden. Er entbehrt nur des Schutzes, der mit der Eintragungsbedürftigkeit seines Rechtes unverträglich ist, vermag also wegen seiner Ansprüche aus der Unterhaltungspflicht Befriedigung aus dem herrschenden Grundstück lediglich auf Grund und nach Maßgabe der Eintragung zu erlangen. Eine andere Frage ist es, ob er nicht bei Verweigerung der dem Servitutberechtigten obliegenden Leistungen der Ausübung der Dienstbarkeit auch ohne die Unterlage des Grundbuchs wirksam entgegenzutreten vermag. Wer das aus der Grunddienstbarkeit entspringende Recht beansprucht, die Erfüllung der eine Einschränkung dieses Rechtes bedeutenden Pflicht jedoch verweigert, dem wird mit Fug der Vorwurf der Arglist zu machen sein und an ihm wird die konfessorische Klage scheitern. Auch eine Klage des Unterhaltungsberechtigten mit dem Ziele der Verurteilung des Beklagten, daß er sich entweder der Ausübung der Servitut enthalte oder aber die bedungene Unterhaltungspflicht erfülle, möchte denkbar und zulässig sein. Beide Rechtsbehelfe versagen freilich, wenn es sich lediglich um Rückstände aus der Besitzzeit eines Rechtsvorgängers des jetzigen Servitutberechtigten handelt, für welche dieser als Sonderrechtsnachfolger nicht haftet. Die Eintragung der Unterhaltungslast auch auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks ist daher unter allen Umständen anzuraten.

---

## Das neue bayerische Beamtenrecht.

Von **Joseph Freilinger**, I. Staatsanwalt in Regensburg.

(Fortsetzung.)

Eine Aenderung in der dienstlichen Stellung des Beamten kann sich ferner ergeben durch

**Beförderung.**

Das BG. setzt den Begriff der Beförderung als bekannt voraus. Beförderung eines Staatsdieners ist Verleihung eines höheren staatsdienerlichen Ranges und der hiermit verbundenen Rechte (Seydel II S. 202); die Versetzung auf eine Amtsstelle, die in eine höhere Gehaltsklasse eingereiht ist, ist keine Beförderung, wenn mit der neuen Stelle nicht ein höherer Rang verknüpft ist. Bei der Lückenhaftigkeit und Unklarheit der Bestimmungen über die Rangverhältnisse der Beamten, besonders der bisherigen nichtpragmatischen Staatsdiener, kann es häufig sehr zweifelhaft sein, ob eine Versetzung auf eine Stelle, die einer höheren Gehaltsklasse zugeteilt ist als die bisherige Stelle, eine Beförderung in diesem Sinne ist.

Die Vorschriften der Art. 4 Abs. 1 und 2 und Art. 5 Abs. 1—3 (über Zuständigkeit zur Ernennung der etatsmäßigen Beamten, Form und Zeitpunkt der Wirksamkeit der Ernennung) gelten auch für die Beförderung der etatsmäßigen Beamten (Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 4).

Die Beförderung kann nicht abgelehnt werden; nur die Richter können gegen ihren Willen nicht befördert werden (§ 8 Abs. 1 GVG.).

Die Beförderung eines widerruflichen Beamten ist solange widerruflich, als das Dienstverhältnis des Beamten widerruflich ist; sie bewirkt aber auch keine Verlängerung der Dauer der Widerruflichkeit. Die Beförderung des unwiderruflichen Beamten ist unwiderruflich; im Gesetz ist das nicht ausdrücklich gesagt, es ergibt sich aber daraus, daß das Gesetz nur die Widerruflichkeit des „Dienstverhältnisses" innerhalb einer bestimmten Probezeit kennt (vgl. Begr. zu Art. 6 S. 88); daß die Mehrzahl der in der Gesetzesbeilage I B aufgezählten Beamtenstellungen wohl nie vor Erlangung der Unwiderruflichkeit erreicht sind, darf nicht irre machen.

Die Regelung entspricht dem seitherigen Rechte; nach diesem konnte aber die Beförderung provisorisch nach § 3 der IX. VerfB. durch Ernennung zum Verweser erfolgen und war diesfalls 3 Jahre lang widerruflich; der provisorisch Beförderte genoß

bis zum allenfallsigen Widerruf die mit der höheren Stelle verbundenen Rechte. Nun sagt die Begr. zu Art. 6 (S. 88), die bisher bestandene Möglichkeit, jede Beförderung zunächst nur provisorisch eintreten zu lassen, erscheine in Zukunft ausgeschlossen; man wird angesichts des Art. 27 Abs. 2 sofort eines Schlimmeren belehrt; dieser sagt: „Auch kann . . . ein bereits ernannter Beamter zunächst ohne Aenderung seines Gehalts oder unter vorläufiger Gewährung einer Zulage mit der Versehung einer Amtsstelle betraut werden, für die in der Gehaltsordnung ein höherer Gehalt vorgesehen ist." Das Ergebnis ist, daß nicht einer schädlichen Verweserwirtschaft (vgl. Seydel Bd. II S. 204) ein Riegel vorgeschoben ist, sondern im Gegenteil zum Schaden der Beamten die Besetzung höherer Stellen ohne die bisher mit der provisorischen Beförderung verbundene Erhöhung im Rang und Gehalt ermöglicht ist; die beruhigenden Versicherungen des Finanzministers bei den Ausschußberatungen lassen hoffen, daß von dieser Ermächtigung nur ganz ausnahmsweise Gebrauch gemacht wird.

Die Stelle eines Richters oder eines Mitglieds des Verwaltungsgerichtshofs und des obersten Rechnungshofes darf nicht mit einem Verweser besetzt werden (Art. 183 Abs. 2 Ziff. 1; Ausnahme s. Art. 2 des AG. z. GVO. und zum ZwVG.). Dafür, daß ein Beamter durch Ueberführung in eine höhere Gehaltsklasse keine Einbuße an Diensteinkommen oder an Aussicht auf Vorrückung in eine höhere Dienstaltersstufe erleidet, trifft Art. 30 Vorsorge.

In der Uebergangszeit bleiben bei Berechnung des Ruhegehalts, des Witwen- und Waisengeldes und der Waisenunterhaltsbeiträge unter Umständen die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgten Beförderungen der Beamten außer Betracht (Art. 213—215), worauf noch zurückzukommen sein wird.

Das BG. enthält keine Bestimmungen über den

**Rang**

der Beamten; in seinen Vorschriften spielt der Rang eine Rolle bei der Versetzung (Art. 9) und Strafversetzung (Art. 109 Abs. 1) und bei der Wiederberufung der einstweilen, zeitlich oder dauernd in den Ruhestand versetzten Beamten (Art. 42 und 64 Abs. 1). Die geltenden Bestimmungen über die Rangverhältnisse der Beamten bedürften dringend einer Neuregelung. Die Rangverhältnisse richten sich keineswegs nach den Gehaltsordnungen (§ 2 der VO. vom 11. Juni 1892 die Gehaltsbezüge der pragmatischen Staatsdiener betr. und § 10 der VO. vom 26. Juni 1894, ferner § 2 der VO. vom 6. September 1908, die Gehaltsverhältnisse der etatsmäßigen Staatsbeamten betr.) sondern immer noch nach dem Generalmandat vom 21. März 1800 und den seitdem über den Dienstrang erlassenen Verordnungen; die Rangverhältnisse der Richter, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber sind in der VO. vom 23. August 1879 zum Vollzug des AG. z. GVG. (§§ 5, 6, 14 und 24) geregelt; im übrigen kann auf die Darstellung der Rangverhältnisse der bayerischen Staatsdiener in Webers Ges. u. VS. Anhangband (1894) S. 464 und auf die Schrift O. Rebers, Rangordnung für die Kgl. bayer. Hof- und Staatsbeamten, sowie für das Militär, verwiesen werden. Bei Versetzung in den Ruhestand und selbstverständlich bei Entlassung aus anderen Gründen erlischt der Rang.

Es kann dem Beamten auch ein höherer Rang als der mit seiner dienstlichen Stellung verbundene besonders verliehen werden (s. bezüglich der Oberamtsrichter, Landgerichtspräsidenten und Staatsanwälte § 6, 15 der VO. vom 23. August 1879).

Das Dienstverhältnis begründet eine Reihe von Pflichten und Beschränkungen der Beamten, als deren wichtigste im Abschn. II besonders genannt werden:

**A. Pflichten:**

1. Die Pflicht zur gewissenhaften, gesetzmäßigen Amtsführung; der Beamte hat, wie das Gesetz sich ausdrückt, alle Obliegenheiten des ihm übertragenen Amtes den Gesetzen, Verordnungen und Dienstvorschriften entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen (Art. 11). Dem Staate gehört die volle Arbeitskraft des Beamten; seine Pflicht zur Dienstleistung ist keine gemessene, sie erschöpft sich daher auch nicht in der Versehung des ihm übertragenen Amtes, soferne dieses nicht seine volle Zeit und Kraft in Anspruch nimmt; folgerichtig können ihm, soweit nicht gesetzliche Verbote der Aemterhäufung bestehen, mehrere Aemter übertragen werden. Die Bestimmung des Art. 26 Abs. 3 BG.: „Keinem Beamten können gleichzeitig mehrere Amtsstellen im Hauptamte übertragen werden" stellt kein Aemterhäufungsverbot im Sinne eines Schutzmittels gegen übermäßige Belastung vor, sondern schneidet dem Beamten, dem mehrere Aemter aufgebürdet werden, nur den Anspruch auf ein mehrfaches Diensteinkommen ab; es können ihm nur nicht mehrere Amtsstellen im Hauptamt übertragen, wohl aber können ihm außer dem Hauptamte weitere Amtsstellen im Nebenamte aufgebürdet werden; ebenso können ihm Nebengeschäfte zugewiesen werden; die Bestimmung des Art. 19 BG., daß der Beamte die Uebernahme von Nebenämtern oder Nebengeschäften im staatlichen Dienste nicht verweigern kann, ist daher keine besondere, neben der allgemeinen Dienstpflicht bestehende Verpflichtung, sondern nur die Folge der Pflicht zu ungemessener Dienstleistung und bringt auch gegenüber dem bisherigen Rechte nichts Neues; die Pflicht des Beamten zur Uebernahme von Nebenämtern und Nebengeschäften besteht aber nur dann, wenn diese seiner Berufsbildung und dienstlichen Stellung entsprechen; diese Einschränkung entspricht ebenfalls dem bisherigen

Rechte, wenigstens dann, wenn man das Dienstverhältnis als auf Vertrag gegründet ansieht. Einen Rechtsbehelf hat der Beamte gegen die Aufbürdung von Nebenämtern und Nebengeschäften nicht, die Entscheidung, ob er nicht überbürdet ist und ob Nebenamt oder Nebengeschäft seiner Berufsbildung und dienstlichen Stellung entsprechen, steht den vorgesetzten Dienstbehörden ausschließlich zu.

Da nach § 4 des EG. z. GVG. nur den ordentlichen Gerichten als solchen Gegenstände der Verwaltung, außer solchen der Justizverwaltung, nicht übertragen werden dürfen, besteht reichsrechtlich kein Hindernis für die Uebertragung von Verwaltungsgeschäften irgendwelcher Art auf einzelne Richter; dagegen ergibt sich eine Beschränkung der Befugnis zur Uebertragung von Nebengeschäften aus der Vorschrift des § 152 GVG., daß Staatsanwälten richterliche Geschäfte nicht übertragen werden dürfen und aus Art. 2 des VGHG. hinsichtlich der Verwendung der Mitglieder dieses Gerichtshofes zur ständigen Verwendung im Verwaltungsdienste. Ueber die Verpflichtung der Gerichte und Staatsanwälte zur Erstattung von Gutachten über Angelegenheiten der Gesetzgebung und Justizverwaltung s. Art. 75 AG. z. GVG.

Aus der Pflicht zur Amtsführung ergibt sich von selbst die Präsenzpflicht und die Residenzpflicht; auch diese können daher nicht als besondere Pflichten betrachtet werden; das BG. enthält denn auch über die sogenannte Präsenzpflicht keine eigene Bestimmung, sondern beschäftigt sich nur in den von Sonntagsruhe und Urlaub — die Bestimmungen hierüber beeinflussen die Präsenzpflicht, ihre Erlassung ist aber der Staatsregierung übertragen[1]) — handelnden Art. 22 mit den zivilrechtlichen Folgen der unerlaubten Fernhaltung vom Amte und dem Verfahren zur Verwirklichung dieser Folgen, worauf noch zurückzukommen ist; dagegen regelt es in Art. 21 die sog. Residenzpflicht, die sich eigentlich als eine aus der Dienstpflicht ergebende Beschränkung in der Wahl des Wohnsitzes darstellt: „Der Beamte hat seinen Wohnsitz derart zu nehmen, daß hierdurch die Erfüllung seiner dienstlichen Obliegenheiten nicht beeinträchtigt ist. Ob der Wohnsitz dieser Anforderung entspricht, wird, wenn ein Zweifel darüber besteht, von der vorgesetzten Dienstbehörde entschieden". Die Bestimmung enthält nichts Neues, wenn auch ausdrückliche Vorschriften dieses Inhalts bisher nur für Richter, Staatsanwälte und Gerichtsvollzieher bestanden.

Diese Vorschriften — Art. 6 und 53 AG. z. GVG., JMBek. vom 11. September 1879 JMBl. S. 644; § 9 Abs. 2 der GerVollzO. vom 16. Dezember 1899 JMBl. S. 517 — bleiben in Geltung; hiernach müssen diese Beamten am Sitze des Gerichts, bei dem sie angestellt sind, ihren Wohnsitz nehmen und bestimmt das Staatsministerium der Justiz, inwieweit benachbarte Orte im Sinne dieser Vorschriften als ein Ort anzusehen sind.

2. Die Pflicht des Beamten, sich durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, würdig zu erweisen (Art. 11).

Die Vorschrift ist nicht so harmlos, als es auf den ersten Blick scheint; daß der Beamte sich eines achtungswürdigen Verhaltens zu befleißigen habe, darf wohl als selbstverständlich gelten; man kann aber darüber sehr verschiedener Meinung sein, ob ein bestimmtes Verhalten des Beamten z. B. auf dem Gebiete der Politik oder der Kritik würdig oder unwürdig ist; nun bildet aber die Vorschrift des Art. 11 über das Betragen des Beamten eine der wichtigsten materiellen Grundlagen des Dienststrafrechtes, das keine bestimmten strafbaren Tatbestände festlegt, sondern jede Pflichtverletzung als Dienstvergehen erklärt; die Unbestimmtheit des Begriffs: „würdiges oder unwürdiges Verhalten" hat schon bei der Beratung des RDG. schwere Bedenken erregt, das in Art. 1 Ziff. 2 den Beamten eines Dienstvergehens schuldig erklärt, der sich durch sein Verhalten in oder außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf fordert, unwürdig zeigt, und hat zu Abänderungsanträgen und langen Erörterungen Anlaß gegeben; auf die interessanten Verhandlungen kann hier nur verwiesen werden (Vhdl. d. K. d. Abg. 1880 StenB. Bd. V S. 20, 21, 23—30, Beil. Bd. X S. 194). Wie damals sind auch bei Beratung des Beamtengesetzes die auf Schutz freier Meinungsäußerung auf politischem, religiösem und wissenschaftlichem Gebiete abzielenden Anträge abgelehnt worden.

3. Die Pflicht zum Gehorsam gegenüber dem Dienstbefehl des zuständigen Vorgesetzten. Die Verantwortung trifft den Befehlenden. Für einzelne Dienstzweige kann die Gehorsamspflicht und Verantwortung abweichend von der allgemeinen Norm geregelt werden (Art. 12 Abs. 1 und 2). Die dienstliche Gehorsamspflicht gilt für Beamte soweit nicht, als sie die richterliche Gewalt ausüben (Art. 12 Abs. 3; dazu für Richter der ordentlichen Gerichte § 1 GVG., Tit. VIII § 3 der VerfU.); es ist zu beachten, daß die Ausnahmebestimmung des Abs. 3 des Art. 12 nicht von richterlichen Beamten spricht; auch nichtrichterliche Beamte schulden den dienstlichen Gehorsam nicht, soweit sie zur Ausübung richterlicher Funktionen in Streit- oder Disziplinarverfahren oder im verwaltungsrechtlichen Verfahren berufen sind.

4. Die Pflicht zur Beobachtung der Amtsverschwiegenheit. Sie dauert auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses fort. Die diese Pflicht festlegende Vorschrift des Art. 13 BG. entspricht genau der Vorschrift des Art. 106 des AG. z. StPO. Die Verletzung dieser Pflicht hat unter bestimmten

[1]) Die bestehenden Vorschriften s. bei Weber Ges. u. VS. IV S. 559, XXX S. 290.

Voraussetzungen strafrechtliche Folgen (§§ 92 Ziff. 1 §§ 353 a, 355 StGB.).

5. Die Pflicht zur Leistung des Diensteides (Art. 23). Der Eid ist regelmäßig vor dem Dienstantritt zu leisten; die Gültigkeit der Amtshandlungen ist jedoch von der Leistung des Eides nur abhängig, wenn besondere Gesetze für die Uebernahme gewisser Aemter die Ableistung eines Diensteides ausdrücklich vorschreiben, wie das AG. z. GVG. Art. 2—4 den Amtseid der Richter; sonst ist die unterbliebene Verpflichtung auf die Gültigkeit der Amtshandlungen und auf die Verantwortlichkeit für Pflichtverletzungen ohne Einfluß. Der geleistete Eid verpflichtet auch für alle später übertragenen Aemter; so daß bei Aenderungen der dienstlichen Stellung (auch bei Wiedereinstellung eines entlassenen Beamten?) weder eine Wiederholung der Eidesabnahme noch eine Zurückerinnerung an den geleisteten Eid erforderlich ist; trotzdem formuliert das Gesetz keinen einheitlichen Diensteid; falls nicht die Ausführungsvorschriften eine Aenderung bringen, sind nach wie vor die bisher vorgeschriebenen verschiedenen Diensteide abzunehmen; es kann auf deren Zusammenstellung in Schweitzers Juristenkalender 1908 S. 93—95 verwiesen werden (s. auch im Generalregister zu Webers Ges. u. VS. unter „Verpflichtung").

Wegen krimineller Strafbarkeit einer falschen amtlichen, unter Berufung auf den Diensteid vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde abgegebenen Versicherung s. § 155 Z. 3 StGB. Wegen Entbindung von der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit aus Anlaß gerichtlicher Vernehmungen s. Bek. vom 7. Januar 1882 GVBl. S. 39.

**B. Rechtsbeschränkungen.**

1. In bezug auf Verehelichung.

Nach bisherigem Rechte bedurften alle pragmatischen und nichtpragmatischen Staatsdiener und sonstige im Staatsdienste nicht bloß widerruflich verwendeten Personen der Verehelichungsbewilligung (§ 1 der VO. vom 28. August 1868 RBl. S. 1633; § 6 der VO. vom 26. Juni 1894; § 4 Abs. 1 GerVollzO. und VO. vom 16. Juli 1870 RBl. S. 1231; § 40 RMilG.; vgl. § 38 PStG.).

Die nur widerruflich im Staatsdienste verwendeten Personen hatten bei Vermeidung der Entlassung aus der Verwendung, die Staatsdienstaspiranten bei Meidung der Streichung aus den Bewerberlisten Anzeige von der beabsichtigten Verehelichung zu erstatten und dem dienstaufsichtlichen Einspruch sich zu fügen.

Nach Art. 17 des BG. bedürfen in Zukunft nur noch die Angehörigen jener Beamtenklassen, für welche durch Verordnung die Einholung der dienstlichen Verehelichungsbewilligung vorgeschrieben wird, der Verehelichungsbewilligung, während als Regel gilt, daß der Beamte die beabsichtigte Verehelichung der zuständigen Dienstbehörde lediglich rechtzeitig anzuzeigen hat. Entsprechend dem bisherigen Rechte darf die Erlaubnis nur verweigert werden, wenn der Eingehung der Ehe dienstliche Bedenken entgegenstehen; fiskalische Interessen dürfen nicht in Betracht gezogen werden.

Seither hatte die Nichteinholung der dienstlichen Erlaubnis die Folge, daß Witwe und Kinder keine Pensions- und Unterhaltsansprüche erlangten (Art. 24 § 23 der Hauptlandespragmatik; § 33 der VO. vom 26. Juni 1894); das BG. kennt diese Folge nicht; diese Aenderung ist nicht von großer praktischer Bedeutung. Denn der Mangel der vorgeschriebenen Verehelichungsbewilligung bildet ein aufschiebendes Ehehindernis (§ 1315 BGB.); der Standesbeamte muß vor Beibringung der dienstlichen Verehelichungsbewilligung die Eheschließung ablehnen (Anw. z. Vollz. des PStG. Ziff. 35 C JMBl. 1900 S. 897). Sollte dem Beamten, für den das Erfordernis dieser Bewilligung in Zukunft bestehen wird, die Eheschließung ohne dienstliche Bewilligung gelingen, wird ihn je nach seiner Stellung als widerruflicher oder unwiderruflicher Beamter die Dienstentlassung auf administrativem Wege oder durch Disziplinarerkenntnis in der Regel treffen und damit für seine Familie der Verlust der Hinterbliebenenversorgung eintreten.

Für die Beamten, für welche in Zukunft das Erfordernis dienstlicher Verehelichungsbewilligung wegfällt, entfällt das Ehehindernis des § 1315 des BGB.; der Eheschließung steht kein rechtliches Hindernis entgegen, auch wenn die Dienstbehörde die Eheschließung mißbilligt; damit ist aber nicht gesagt, daß der Staat die mißbilligte Eheschließung eines Beamten, dem nur noch die Pflicht der Anzeige der beabsichtigten Verehelichung obliegt, ruhig hinnehmen muß. Die Begr. zu Art. 17 des Entw. läßt keinen Zweifel darüber, daß die vorgeschriebene Anzeige nicht etwa bloß dem Zweck dient, daß die Dienstbehörde von der beabsichtigten Aenderung des Familienstandes des Beamten Kenntnis nimmt, sondern dieser Gelegenheit zur Prüfung geben soll, ob der beabsichtigten Ehe dienstliche Bedenken entgegenstehen und daß solche Bedenken dem Beamten unter Hinweis auf die möglichen Folgen mitzuteilen sind; sie fügt an, der Beamte habe es dann in der Hand, von der Verehelichung abzustehen, oder die Folgen, die sich „beispielsweise durch die Notwendigkeit einer Versetzung auf eine andere Stelle oder nötigenfalls infolge disziplinären Einschreitens ergeben, auf sich zu nehmen".

Was diese möglichen Folgen betrifft, kann der unwiderrufliche Beamte allerdings nach Art. 8 Abs. 1 versetzt, oder nach Art. 8 Abs. 2 entlassen werden; der unwiderrufliche Beamte kann nach Art. 9 versetzt werden; ein Einschreiten im Disziplinarwege gegen den unwiderruflichen Beamten wegen Mißachtung der dem Beamten bekannt

gegebenen Mißbilligung der Eheschließung kann aber nicht erfolgen. Denn das Gesetz räumt den Dienstbehörden gegenüber dem Beamten, dem nur die Anzeigepflicht obliegt, kein Einspruchsrecht ein; die Bekanntgabe der Mißbilligung stellt auch keinen Dienstbefehl vor; das Gesetz bietet auch sonst keine Handhabe, den Beamten in solchem Falle wegen Ungehorsams zu fassen. Das Dienststrafrecht kann daher nur in dem Falle einsetzen, daß die vom Staate mißbilligte Eheschließung sich auf Grund des Art. 11 des Ges. als Dienstvergehen darstellt, weil das außerdienstliche Verhalten des Beamten die Achtung schädigt, die sein Beruf erfordert; das wird z. B. zutreffen, wenn der Beamte eine verrufene Person heiratet.

2. Das Verbot der Teilnahme an Vereinen, deren Zwecke oder Bestrebungen den staatlichen oder dienstlichen Interessen zuwiderlaufen (Art. 16).

Dieses Verbot ist an die Stelle des scharfumstrittenen Art. 16 des Entw. getreten, welcher besagte: „Dem Beamten kann die Teilnahme an bestimmten Vereinen aus dienstlichen Gründen untersagt werden." Die Staatsregierung stellte sich auf den Standpunkt, die Vorschrift des Art. 16 entspreche im wesentlichen den bisherigen Bestimmungen, nur sei das Verbot seither nur „auf dem Umwege des Diensteids" wirksam gewesen. Das dürfte nicht vollständig zutreffend sein.

Der Vereinseid hat sich aus dem sog. Illuminateneide entwickelt. Früher waren alle geheimen Gesellschaften und Verbindungen verboten, nicht nur für die Staatsdiener, sondern für alle Untertanen; die Staatsdiener ließ man schwören, daß sie keiner geheimen oder (allgemein) verbotenen Gesellschaft oder Verbindung angehören; Grund des Verbotes und Eides war die vermeintliche Staatsgefährlichkeit geheimer Gesellschaften; die Tendenz, den Beamten die andern Untertanen nicht untersagte Teilnahme an einer Gesellschaft aus dienstlichen Interessen zu verbieten, taucht jedoch schon in der Allerh. Entschl. vom 20. Februar 1808 auf, welche die Mitgliedschaft von Staatsdienern bei Freimaurerlogen, die damals nicht mehr zu den „unbedingt verbotenen" Gesellschaften gehörten, für unzulässig erklärte. Nach dem Inkrafttreten des Vereinsgesetzes vom 26. Februar 1850 schrieb die VO. vom 15. März 1850 einen Eid vor, mit dem der Staatsdiener zu geloben hatte, daß er keinem dem Staate nicht angezeigten Vereine angehören oder beitreten und in keinem Verbande mit einem von der zuständigen Stelle geschlossenen oder solchem Vereine bleiben werde, an welchen ihm die Teilnahme in Gemäßheit der jeweils bestehenden Disziplinarvorschriften „untersagt sein wird" (Weber, Ges. u. VS. I S. 138, 154, 462; II S. 615; IV S. 101 und 103).

Die Fassung des Art. 16 könnte gegenüber jener des Entwurfs für sich allein als keine Verbesserung angesehen werden, sie geht insoferne noch weiter, als sie an die Stelle der Zulässigkeit des Verbots ein allgemeines Verbot setzt; der unbestimmte Begriff „dienstliche Interessen", worunter man schließlich alles unterbringen kann, ist stehengeblieben. Durch die gleichzeitigen Aenderungen der Art. 118 und 138 Abs. 2, zufolge deren nunmehr zur Verhängung von Dienststrafen wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des Art. 16 in allen Fällen, also hier ausnahmsweise auch von Ordnungsstrafen, nur die Disziplinargerichte zuständig sind, dürfte die Gefahr einer bedenklichen Auslegung des Verbots beseitigt sein. Es wird auch nicht in allen Fällen, in denen das Disziplinargericht den objektiven Tatbestand eines Dienstvergehens nach Art. 16 feststellt, Bestrafung erfolgen können; die Verwarnung der Aufsichtsbehörden allein wird nicht immer zum Nachweise ausreichen, daß der Beamte, der es in einem zweifelhaften Falle auf die Entscheidung der Disziplinargerichte ankommen läßt, erkennen mußte, daß Zwecke oder Bestrebungen des Vereins staatlichen oder dienstlichen Interessen zuwiderlaufen.

Die Aenderung gegenüber dem Entwurfe läßt keinen Zweifel, daß die Staatsregierung nicht befugt sein soll, dem Beamten die Teilnahme an Vereinen zu verbieten, welche nicht schon auf Grund des Art. 16 verboten sind; etwa ergehenden Verboten kann nur die Bedeutung einer Erklärung zukommen, daß die Regierung einen Verein als einen verbotenen nach Art. 16 BG. betrachtet; nur unter diesem Gesichtspunkt wird auch der ME. vom 18. März und 3. April 1850 (Weber, Ges. u. V. S. IV S. 103), welche den bei den unmittelbaren Polizeistellen und Behörden verwendeten, mit der Beaufsichtigung politischer Vereine befaßten Staatsbeamten die Teilnahme an politischen Vereinen verbietet, noch Bedeutung beigemessen werden können. Es ist aber nicht unzweifelhaft, ob die Fassung des Art. 16 das Verbot der Teilnahme der Polizeibeamten an politischen Vereinen deckt, obwohl mit Sicherheit anzunehmen ist, daß sie solche und ähnliche Fälle nach Absicht des Gesetzgebers decken soll; der Grund des Verbots der bezeichneten ME. liegt darin, daß sich die Mitgliedschaft mit der Tätigkeit eines Kontrollorgans nicht wohl verträgt; das Verbot des Art. 16 aber stellt darauf ab, daß Zwecke oder Bestrebungen des Vereins selbst den staatlichen oder dienstlichen Interessen zuwiderlaufen, was man von vielen politischen Vereinen nicht wird behaupten können.

Die VO. vom 15. März 1850, welche die Abnahme des Vereinseides vorschreibt, muß als durch Art. 220 Abs. I des BG. aufgehoben erachtet werden; dem Verlangen einer eidlichen Versicherung, keinem nach Art. 16 verbotenen Vereine anzugehören oder beizutreten, würde Art. 16 des Gesetzes nicht entgegenstehen; aber ein Eid, keinem Verein anzugehören, dessen Bildung dem Staate nicht angezeigt ist, kann von dem Beamten nicht mehr gefordert werden.

3. Das Verbot der Annahme von Titeln, Ehrenzeichen und Gehalten von anderen Regenten oder Regierungen ohne Erlaubnis des Königs oder der vom König ermächtigten Behörde, das in Art. 20 BG. Aufnahme gefunden hat, stellt eine spezielle Rechtsbeschränkung der Beamten nicht dar, da es nach Tit. IV § 14 Abs. 2 der VerfU. für alle Staatsangehörigen gilt (s. dazu Bek. vom 15. Oktober 1811 und 17. Juni 1835 RegBl. S. 1583 und 645; JMBek. vom 23. Januar 1887 JMBl. S. 40; Strafbestimmung § 360 Nr. 8 StGB.); der bezeichnete Art. fügt aber als Rechtsbeschränkung der Beamten das neue Verbot der Annahme von Belohnungen und Geschenken von anderen Regenten und Regierungen ohne die vorbezeichnete Erlaubnis an und das weitere Verbot, sonstige Belohnungen oder Geschenke, die dem Beamten in bezug auf sein Amt zugedacht sind, ohne Erlaubnis der zuständigen Dienstbehörde anzunehmen; ein allgemeines Verbot letztbezeichneten Inhalts hat bisher nicht bestanden, wohl aber fanden sich solche Verbote in Diensteinstruktionen (z. B. § 14 der DInstr. für die Gendarmerie vom 20. September 1879). Die Annahme von Geschenken und anderen Vorteilen ist unter gewissen Voraussetzungen nach § 331, 332, 334 StGB. als Bestechung strafbar.

4. Beschränkungen in der außerdienstlichen Tätigkeit. Art. 18 Abs. 1 des BG. stellt in Uebereinstimmung mit § 21 Abs. 3 der IX. VerfB. als Grundsatz auf, daß der Beamte ein Nebenamt oder Nebengeschäft nur übernehmen darf, soweit dies mit der gewissenhaften Erfüllung seiner Pflichten und mit der Achtung, die sein Beruf erfordert, vereinbar ist; es ist dies eigentlich nur ein Folgesatz aus der Vorschrift des Art. 11 über die Dienstpflicht; als weitere selbstverständliche Folge ergibt sich, daß dem Beamten jede auch an sich erlaubte Art von Nebenbeschäftigung insoweit untersagt werden kann, als sie die Erfüllung der Dienstesaufgabe beeinträchtigt. Der Staat verschafft sich nun eine Kontrolle über die außerdienstliche Tätigkeit des Beamten in gewissem Umfange dadurch, daß er dem Beamten eine Anzeigepflicht für eine Anzahl von Nebenbeschäftigungen auferlegt.

Der Beamte hat seiner vorgesetzten Dienstbehörde anzuzeigen: die Uebernahme eines unbezahlten Nebenamtes im Dienste des Reiches oder eines anderen Bundesstaates, einer ehrenamtlichen Stellung in den Verwaltungsorganen einer Gemeinde, Anstalt, Stiftung, Kasse, Religions- oder Kirchengesellschaft, Erwerbsgesellschaft oder Genossenschaft, des Amtes eines Schiedsrichters, Testamentsvollstreckers, Vormundes, Pflegers oder Beistandes, oder einer anderen Verwaltung fremder Angelegenheiten (Art. 18 Abs. 2). Diese Vorschriften entsprechen dem seitherigen Rechte (VO. vom 10. März 1868 RegBl. 449), das nur eine ausdrückliche Vorschrift hinsichtlich der Uebernahme von Aemtern im Dienste des Reiches und eines Bundesstaates nicht kannte, weil als selbstverständlich galt, daß die Beschäftigung eines bayerischen Staatsdieners in außerbayerischen Diensten nur mit Wissen und Willen der Regierung erfolgen kann; die seitherige Vorschrift der Anzeige der Uebernahme von Funktionen bei Vereinen, die nicht bloß Förderung der Geselligkeit oder von Kunst und Wissenschaft bezweckten (§ 1 der VO. vom 10. März 1868 mit ME. vom 13. November 1868 JMBl. S. 245) war noch in den Gesetzentwurf übernommen, ist aber gestrichen worden.

Eigentliche Beschränkungen der außerdienstlichen Tätigkeit begründen nur die Vorschriften des Gesetzes, welche die Entfaltung einer außerdienstlichen Tätigkeit aus anderen Gründen als wegen Besorgnis einer Beeinträchtigung der richtigen Erfüllung der Dienstesaufgaben von Einholung der Erlaubnis der zuständigen Dienstbehörde abhängig machen. Hierher gehört das Verbot des Art. 15, ohne Erlaubnis der vorgesetzten Behörde als Sachverständiger außergerichtliche Gutachten abzugeben.

Wenn die Aeußerung des Finanzministers hierzu bei den Ausschußberatungen im Berichte S. 12 richtig wiedergegeben ist, daß es sich bei diesem Verbote nur um die Verarbeitung von Material handle, das dem Beamten auf Grund seiner Dienstesstellung zur Kenntnis gelangt sei und das unter das Amtsgeheimnis falle, war diese Auslegung irrig; zur Verhütung der Erstattung von Gutachten, die nur unter Verletzung der Pflicht der Amtsverschwiegenheit erstattet werden könnten, bedurfte es im Hinblick auf Art. 14 keiner besonderen Bestimmung; die Bedeutung des Art. 15 liegt gerade in der Untersagung der Abgabe von Gutachten über Gegenstände, die nicht unter das Amtsgeheimnis fallen, und das Verbot beschränkt sich nicht einmal auf die Verwertung solcher Kenntnisse und Erfahrungen, die der Beamte in seinem Berufe gesammelt hat, sondern gilt ganz allgemein, da das Gesetz nicht nach dem Gegenstand des Gutachtens unterscheidet. Nur diese Auslegung entspricht dem Wortlaut und dem Zweck der Bestimmung, der in der Wahrung der Unbefangenheit des Beamten und in der Verhütung der Ausbeutung der amtlichen Stellung des Gutachters zu Spekulation und Reklame zu suchen ist. Es ist auch gleichgültig, ob das Gutachten entgeltlich oder unentgeltlich erstattet wird. Zur Abgrenzung des Begriffs des Sachverständigengutachtens gegenüber der literarischen Arbeit dient als Prüfstein, ob die Meinungsäußerung der Allgemeinheit oder nur praktischen (rechtlichen oder wirtschaftlichen) Zwecken Einzelner oder doch eines beschränkten Interessentenkreises zu dienen bestimmt ist; das Unterscheidungsmerkmal wird auch dann nicht versagen, wenn die Umgehung des Gesetzes durch Veröffentlichung des für einen Interessenten erstatteten Gutachtens in einem Fachblatt versucht wird.

Ein gleichinhaltliches, für alle Beamten gültiges Verbot bestand bisher nicht. Wegen Abgabe ge-

richtlicher Gutachten vgl. § 76 Abs. 2 StPO., § 408 Abs. 2 ZPO., Bek. vom 7. Januar 1882 Abschnitte IV und V GVBl. S. 39—40.

Erlaubnis ist ferner einzuholen zur Beteiligung als Gründer an der Errichtung einer auf Gewinn gerichteten Gesellschaft, als welche jedoch eine Genossenschaft nicht gilt, deren Tätigkeit auf den Kreis ihrer Mitglieder beschränkt ist, ferner zum Eintritt in den Vorstand, Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat einer solchen Gesellschaft (Art. 18 Abs. 3 Ziff. 3). Die Erlaubnis darf nicht erteilt werden, wenn mit der Tätigkeit unmittelbar oder mittelbar ein Gewinn oder eine Entlohnung verbunden ist (Art. 18 Abs. 4); diese Bestimmung wirkt als Verbot der Entfaltung einer gewinnbringenden Tätigkeit des Beamten auf diesem Gebiete.

Gründer einer Gesellschaft sind jene Personen, welche die Gesellschaft ins Leben rufen, in der Regel also jene, welche den Gesellschaftsvertrag feststellen; wo aber ein Gesetz, wie § 187 des HGB. für die Aktiengesellschaft, einen technischen Gründerbegriff feststellt, entscheidet dieser, wer Gründer ist. Nur der Beamte, der „als Gründer" einen Gewinn zieht oder beabsichtigt, wird von dem Verbote betroffen; ein Gewinn, den der Gründer nicht als Gründerlohn, sondern als Frucht seiner kapitalistischen Beteiligung ohne Vorrechte vor anderen Gesellschaftsmitgliedern aus den Betriebsüberschüssen erzielt, hindert die Erteilung der Erlaubnis also nicht.

Die Verbote des Art. 18 Abs. 3 Ziff. 3 weichen nur wenig vom seitherigen Rechte ab (s. Landtagsabschied vom 28. April 1872 § 51 Ziff. 1 und 3 GVBl. S. 264), das die Teilnahme an einem Gründerkonsortium und die Uebernahme besoldeter Aufsichts- und Verwaltungsratsstellen bei finanziellen und industriellen Unternehmungen mit Ausnahme der genossenschaftlichen und wesentlich gemeinnützigen Institute verbot.

Die Erlaubnis der zuständigen Dienstbehörde ist ferner erforderlich:

a) Zum Betrieb eines Gewerbes im Sinne der GewO. und zwar nicht bloß seitens des Beamten selbst, sondern auch seitens der Ehefrau oder einer andern dem Hausstande des Beamten angehörenden Person (Art. 18 Abs. 3 Ziff. 1). Die Einschiebung der Worte: „Im Sinne der Reichsgewerbeordnung" in den Text der Vorschrift ist dem Ausschuß der Abgeordnetenkammer zu verdanken; damit ist zwar der Umfang des Verbots der gewerblichen Tätigkeit des Beamten auch noch kein scharf abgegrenzter geworden (s. Landmann, GewO. Einl. Ziff. 5), aber es bieten doch Literatur und Rechtsprechung bereits ein reiches Material zur Entscheidung in Zweifelsfällen, während der Ausdruck „Gewerbe" im Entwurf eine Abgrenzung gegen andere Erwerbsarten überhaupt nicht ermöglicht hätte. Die Einschränkung des Gewerbebetriebes der Frau und sonstiger dem Hausstand des Beamten angehörenden Personen, also nicht bloß der Familienmitglieder, soll zur Verhütung der Umgehung des Gesetzes dienen; die Einschränkung ist auf Grund des § 12 Abs. 2 der GewO. zulässig.

Die Vorschrift deckt sich mit der bisher für nichtpragmatische Staatsdiener geltenden Bestimmung des § 7 der VO. vom 26. Juni 1894; pragmatische Beamte waren seither von der Ausübung der streng bürgerlichen Gewerbe, von der Führung einer Bank oder ähnlichen Anstalt und von dem persönlichen Betrieb einer Fabrik nach § 21 Abs. I und III der IX. VerfB. ausgeschlossen; dagegen bestand eine Beschränkung des Gewerbebetriebes der Angehörigen des pragmatischen Beamten nicht.

b) Zur Uebernahme eines Nebenamtes oder Nebengeschäftes, womit eine Entlohnung verbunden ist (Art. 18 Abs. 3 Ziff. 2); ob die Entlohnung eine einmalige oder in bestimmten oder unregelmäßigen Zeiträumen sich wiederholende ist, ist gleichgültig. Die Begründung zum Entwurf betont, daß wissenschaftliche, künstlerische und schriftstellerische Tätigkeit nicht unter den Begriff „Nebengeschäft" fällt. Die Beschränkung galt schon bisher auf Grund der VO. vom 10. März 1868 § 3 Ziff. 2 RegBl. S. 451; § 15 der GerVollzO.

Die erteilte Erlaubnis kann in allen Fällen jederzeit zurückgenommen werden.

Nicht übernommen hat das Gesetz die nach § 21 Abs. 2 der IX. VerfB. seither bestehende Beschränkung der im äußern Dienste der Rechtspflege, Verwaltung oder Finanzverwaltung angestellten pragmatischen Beamten in der Erwerbung von Grundbesitz innerhalb ihres Amtsbezirkes. Als aufgehoben sind wohl auch anzusehen die Vorschriften, welche für einzelne Beamtenklassen die Erholung der dienstlichen Bewilligung zur Pachtung von Jagden forderten (z. B. ME. vom 3. Juni 1863, die Pachtung von Jagden durch stadt- und landgerichtliche Beamte betr. JMBl. S. 11), da sie kaum als Dienstvorschriften im Sinne des Art. 11 des BG. gelten können.

Beschränkungen, welche Gesetze den Beamten oder einzelnen Beamtenklassen auferlegen (z. B. Art. 229 des Berggesetzes) bestehen natürlich fort.

Aufgabe der

**Dienstaufsicht**

ist es, die richtige Erfüllung der dienstlichen Pflichten der Beamten zu überwachen und durch Warnung, Rüge und Zwangsmittel den säumigen Beamten dazu anzuhalten (vgl. Art. 71 AG. z. GVG.), sowie nötigenfalls die Anregung zur Einleitung des Disziplinarverfahrens zu geben.

Die Dienstaufsicht erstreckt sich, soweit ihr nicht, wie gegenüber den Richtern, engere Schranken gezogen sind, auf die gesamte dienstliche Tätigkeit der untergebenen Beamten. Der Entwurf des BG. hatte sich darauf beschränkt, Vorschriften über

Rügerecht und Zwangsmittel aufzunehmen; auf Grund der Ausschußberatungen ist eine die Qualifikation der Beamten betreffende Vorschrift eingefügt worden.

Was die Qualifikation der Beamten betrifft, werden die Vorschriften hierüber nach wie vor durch die Staatsregierung erlassen; es bleiben die bestehenden Vorschriften, von wem, wann und nach welchen Grundsätzen die Qualifikation herzustellen ist, in Kraft, für das Justizpersonal also die Bek. vom 17. August 1883, 16. Februar 1886 und 19. Juli 1905 (JMBl. 1883 S. 293; 1886 S. 76, 1905 S. 781); ein Recht der Beamten auf Mitteilung der Qualifikation und ein förmliches Beschwerderecht bestand seither nur, soweit die für die einzelnen Ressorts verschiedenen Vorschriften solches einräumten (vgl. § 22 der Bekanntm. vom 17. August 1883).

Laut Art. 102 BG. ist in Zukunft dem Beamten auf Verlangen „der wesentliche Inhalt" der Einträge in seiner Qualifikationsliste bekannt zu geben; der Zusatz „wesentlich" ist nicht ganz klar; es ist nicht anzunehmen, daß er die Handhabe zur Geheimhaltung der „Bemerkungen" bieten soll, denn gerade diese bilden häufig einen mindestens ebenso „wesentlichen" Bestandteil der Qualifikation, als die Noten und übrigen Einträge; unwesentliche Einträge sollte die Qualifikationsliste überhaupt nicht enthalten.

Dem Beamten ist nunmehr die Beschwerde gegen die Einträge in seine Qualifikationsliste eingeräumt.

**Zurechtweisung und Zwangsmittel.**

Das Gesetz gibt jedem Vorgesetzten das Recht, den ihm untergebenen Beamten mündlich oder schriftlich Ermahnungen oder Warnungen zu erteilen (Art. 103); diese Ermahnungen und Warnungen haben keinen dienststrafrechtlichen Charakter, ebensowenig sind dienststrafrechtlicher Natur die Zwangsmittel, welche das Gesetz den „vorgesetzten Dienstbehörden" gegenüber dem säumigen Beamten an die Hand gibt (Art. 104).

Diese Zwangsmittel sind:

1. Die Entsendung eines Warteboten auf Kosten des säumigen Beamten;
2. die Verhängung von Zwangsstrafen;
3. die Beigabe einer Geschäftsaushilfe zur Erledigung rückständiger Amtsgeschäfte auf Kosten des säumigen Beamten.

Während die Verhängung der letztgenannten Maßregel an keine weitere Voraussetzung geknüpft ist, als daß der Beamte mit der Erledigung seiner Amtsgeschäfte schuldhaft im Rückstande ist, setzt die Anwendung der unter 1 und 2 bezeichneten Zwangsmittel voraus, daß für die Erledigung eines bestimmten Amtsgeschäftes eine Frist gesteckt und das Zwangsmittel angedroht war; mehrere nacheinander aus dem gleichen Anlasse verhängte Zwangsstrafen dürfen den Gesamtbetrag von 50 *M* nicht übersteigen.

Gegen die im Aufsichtswege erteilten Ermahnungen und Warnungen und angewendeten Zwangsmittel steht dem Beamten kein Beschwerderecht zu, nur die gegen jede dienstliche Verfügung zulässige Anrufung der höheren Stelle um Abhilfe im Dienstaufsichtswege steht ihm offen.

Die gegenüber nichtrichterlichen Beamten der Justizverwaltung bereits in Art. 71 des AG. z. GVG. den Aufsichtsbehörden eingeräumte Befugnis zur Verhängung von Zwangsstrafen ist dem Art. 104 BG. angepaßt worden und bleibt neben diesem in Geltung (Art. 222 Ziff. II); gegen die auf Grund des Art. 71 AG. z. GVG. ausgesprochenen Zwangsstrafen ist unbefristete Beschwerde zulässig (Art. 72 a. a. O.).

Sowohl die auf Grund des Art. 71 AG. z. GVG., als die nach Art. 104 BG. verhängten Zwangsstrafen werden den Wohlfahrtseinrichtungen für die Beamten zugewendet.

Die Art. 103 und 104 BG. gelten nicht für die richterlichen Beamten.

Gegenüber den Richtern ist die Dienstaufsicht beschränkt; sie findet nicht statt, soweit die Richter die richterliche Gewalt ausüben (§ 1 GVG.; Art. 15 VGHG.; Art. 183, 184 BG.); auf die Grenzen der Dienstaufsicht über die Richter kann hier nicht eingegangen werden. Hinsichtlich der Dienstaufsicht über die Gerichte und Staatsanwaltschaften sind Bestimmungen in Art. 69 und 70 des AG. z. GVG. und den dazu ergangenen Bek. vom 11. Juli 1900 und 19. Juli 1905 getroffen (JMBl. 1900 S. 997 und 1905 S. 783; s. auch JMBl. 1901 S. 494, 1900 S. 348, ferner § 32 der GerVollzO.).

Nach Art. 3 des RDG. (gemäß Art. 79 dortselbst anwendbar auf die Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofes und nunmehr auch nach Art. 184 BG. auf die Mitglieder des Obersten Rechnungshofes) können auch den Richtern innerhalb der Grenzen des Aufsichtsrechts wegen geringer Dienstvergehen mündlich oder schriftlich Ermahnungen oder Warnungen erteilt werden; durch Einfügung des neuen Art. 4 a in das RDG. durch Art. 221 Abs. II BG. ist eine wichtige Garantie gegen Mißbrauch des Dienstaufsichtsrechtes geschaffen worden. Der Richter kann in Zukunft gegen eine ihm erteilte Mahnung oder Warnung die Entscheidung der Disziplinarkammer anrufen; er hat die Wahl zwischen Einlegung der Aufsichtsbeschwerde und dem Antrage auf Entscheidung der Disziplinarkammer; der Antrag schließt die Beschwerde, die Beschwerde den Antrag aus. Bedauerlicherweise hat man dem Richter den Gebrauch der dankeswerten Neuerung durch eine doppelte mit dem Antrage verbundene Gefahr erschwert. Der die Entscheidung der Disziplinarkammer anrufende Richter riskiert nicht bloß Kosten — in einem Verfahren, das doch in erster

Linie im öffentlichen Interesse die Wahrung der Unabhängigkeit der Richter bezweckt — sondern sogar eine reformatio in pejus; letzteres dann, wenn die Disziplinarkammer den Antrag nicht nur für unbegründet, sondern ein Dienstvergehen für gegeben erachtet, für das nach Art. 4 Abs. 1 des RDG. Disziplinarbestrafung am Platze ist; in diesem Falle hat die Disziplinarkammer die Einleitung des Disziplinarverfahrens (vgl. Art. 23 RDG.) zu beschließen; nach Art. 4 Abs. 1 tritt Disziplinarbestrafung ein, wenn die schriftlich erteilte Mahnung oder Warnung sich als erfolglos erweist oder wegen der Schwere des Dienstvergehens eine Ermahnung oder Warnung als unzureichend erscheint. Es ist nicht recht klar, unter welchen Voraussetzungen die Disziplinarkammer die 1. Alternative des Art. 4 Abs. 1 für gegeben erachten kann; doch gewiß nicht deshalb, weil der Richter die durch seinen Antrag bekämpfte Warnung oder Ermahnung nicht befolgt hat; es wäre aber auch nicht unbedenklich, im Falle der Richter die erste Warnung erfolglos mit Beschwerde angefochten hat und gegenüber der zweiten aus gleichem Anlasse erteilten Warnung zur Abwehr eines vermeintlich unzulässigen Eingriffs in seine richterliche Unabhängigkeit die Entscheidung der Disziplinarkammer angerufen hat, in der Nichtbefolgung der Warnungen ein mit Disziplinarstrafe zu ahndendes Dienstvergehen zu erblicken; der Fall aber, daß der Richter nach einer ersten abweisenden Entscheidung der Disziplinarkammer aus gleichem oder gleichartigen Anlasse eine zweite Ermahnung oder Warnung erhält und gegen diese wieder die Entscheidung des Disziplinargerichts anruft, scheidet, praktisch betrachtet, schon deshalb aus, weil man zu einer nochmaligen Warnung nicht greifen, sondern sogleich das Disziplinarverfahren einleiten würde.

Findet die Disziplinarkammer, daß der Richter sich eines Dienstvergehens schuldig gemacht hat, ohne daß die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 gegeben sind, hat der Beschluß auf Zurückweisung des Antrags des Richters zu lauten; erachtet sie ein Dienstvergehen nicht für gegeben, hat sie durch Beschluß die Aufhebung der Verfügung der Aufsichtsbehörde auszusprechen.

Gegen den Beschluß der Disziplinarkammer steht dem Staatsanwalt und dem Richter die Beschwerde an den Disziplinarhof zu; auf die Beschwerde finden die Bestimmungen der StPO. über die sofortige Beschwerde entsprechende Anwendung (Art. 56 RDG.). Dem unterlegenen Richter sind die im Verfahren erwachsenen baren Auslagen aufzubürden (Art. 224 Abschn. 33: neuer Satz zu Art. 77 Abs. 2 RDG.); wenn der Richter siegt, trägt die Staatskasse die Kosten (Art. 77 Abs. IV RDG.), es können aber auch die dem Richter erwachsenen notwendigen Auslagen einschließlich der Kosten der Verteidigung der Staatskasse auferlegt werden auf Grund des durch Art. 224 Abschn. 29 in den Art. 77 RDG. neu eingefügten Abs. 5. Die Fassung des Satzes 2 dieser neuen Bestimmung ist ungenau; ihr Wortlaut deckt die Fälle nicht, daß die Aufhebung der Verfügung der Aufsichtsbehörde erst auf Beschwerde des Richters oder auf die zu dessen Gunsten eingelegte Beschwerde des Staatsanwalts durch den Disziplinarhof erfolgt, für welche Fälle die Bestimmung doch sicher auch gelten soll.

Etwas Neues bringt ferner der in das RDG. weiter eingefügte Art. 4b; die Aufsichtsbehörde kann, bevor sie auf Grund des Art. 3 RDG. eine Ermahnung oder Warnung erteilt, die Entscheidung der Disziplinarkammer darüber beantragen, ob dem Richter ein Dienstvergehen zur Last fällt; gegen die Entscheidung steht dem Staatsanwalt und dem Richter die sofortige Beschwerde an den Diziplinarhof zu.

Dem Richter kann kein Wartbote gesandt und keine Geschäftsaushilfe auf seine Kosten zur Erledigung rückständiger Amtsgeschäfte beigegeben werden; Zwangsstrafen können gegen ihn nur auf Beschwerde der Beteiligten wegen Verzögerung der Rechtspflege nach Art. 73 und 74 des AG. z. GVG. bis zum Höchstbetrage von 100 *M* verhängt werden.

Nach Art. 178 Ziff. 10 sind die Entscheidungen der Beamten und Behörden über die Verhängung von Zwangsstrafen bindend für die Beurteilung der gerichtlich geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche. (Forts. folgt).

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Mäklervertrag, Dienstvertrag und Schenkung.** 1. Wird dem Mäkler beim Abschluß des Vertrags der Lohn oder ein Teil des Lohnes auch für den Fall versprochen, daß das Geschäft nicht zustande komme, so liegt eine Verbindung von Mäklervertrag und Dienstvertrag vor, niemals Schenkung. Darüber besteht Einigkeit (so Staub, HGB., 8. Aufl. Exkurs vor § 93 Anm. 17; Staudinger, BGB. § 652 Anm. 1[2] und 3[1]; OLG. Darmstadt vom 7. Februar 1902 im Recht 1902, 292).

Zweifelhaft dagegen ist die Beurteilung des Falles, daß dem Mäkler später, nach Abschließung des Mäklervertrags, zugesagt wird, er solle den Lohn auch dann bekommen, wenn das Geschäft nicht zum Abschluß komme.

Erfolgt diese spätere Vereinbarung noch, bevor der Mäkler tätig wird, so kann auch hier von einer Schenkung keine Rede sein, die spätere Vereinbarung ist nichts anderes als ein Nachtrag zum Mäklervertrag und hat die Wirkung, daß nun das aus Mäklervertrag und Dienstvertrag zusammengesetzte Rechtsverhältnis vorliegt. Das gleiche gilt auch, wenn der Mäkler schon tätig geworden ist, aber nach der Vereinbarung des Vertragsnachtrags noch eine weitere wesentliche Tätigkeit entfalten soll.

2. Anders dann, wenn dem Mäkler nach Abschluß seiner Vermittlertätigkeit eine Provi-

sion versprochen wird, obwohl das Geschäft überhaupt nicht oder nicht durch seine Vermittlung zustande gekommen ist. Hier ist fraglich, ob nicht ein Schenkungsversprechen vorliegt, eine Frage, die namentlich wegen der Formvorschrift des § 518 BGB. von Bedeutung ist.

Scherer in seinem Komm. z. BGB. Anm. 20 zu § 652 bemerkt: „In solchen Fällen liege eine Schenkung vor. Man dürfe dem Mäkler vorher für den Fall, daß er keinen Erfolg erziele, eine Gebühr versprechen, also auch nachträglich." Die Begründung, die Scherer gibt, ist wohl nicht stichhaltig; denn das ist eben die Frage, ob nicht der Fall des ursprünglich kombinierten Mäkler- und Dienstvertrags anders liegt als der Fall, daß dem Mäkler für die von ihm geleistete Tätigkeit trotz ihrer Erfolglosigkeit, also trotz des Fehlens eines Anspruchs auf Mäklerlohn, eine Entlohnung versprochen wird.

Das OLG. Breslau hat in dem Urteil vom 9. März 1905 (Recht 1905, 312) für einen Fall dieser Art ausgesprochen, es liege eine Schenkung im Sinne des § 534 vor — also immerhin eine Schenkung. Im Anschluß an diese Entscheidung bemerkt Achilles Anm. 2 zu § 652: „Keine Schenkung, wenn gleich von vornherein für alle Fälle zugesichert; wenn nachträglich, Schenkung." Auch Planck, Vorbem. zum 8. Titel Nr. V 1 nimmt ein Schenkungsversprechen an in dem Fall, daß jemand einem Mäkler eine Vergütung für die Dienste verspricht, die der Mäkler geleistet hat, ohne daß vorher ein Mäklervertrag abgeschlossen war.

Zum entgegengesetzten Ergebnis scheint das OLG. Dresden in dem Urteil vom 29. Dezember 1903 gekommen zu sein. Die Ueberschrift, unter der diese Entscheidung in der Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 8 mitgeteilt wird, lautet: „Formfreiheit des Versprechens einer Provision für den schon erfolgten Nachweis eines Kauflustigen." Die mitgeteilte Begründung führt allerdings nur näher aus, daß in diesem Falle ein abstraktes Schuldversprechen nicht vorlag und darum die Schriftlichkeit nicht erforderlich war.

3. Für die Entscheidung der Frage, ob ein Schenkungsversprechen anzunehmen ist oder nicht, ist das Wesen der Schenkung zu berücksichtigen. Es liegt nahe anzunehmen, daß in dem nachträglichen Versprechen für die auf Grund Mäklervertrags oder auch ohne ein bestehendes Rechtsverhältnis geleistete Vermittlertätigkeit eine (remuneratorische) Schenkung liegt, weil in einem solchen Falle eine Verpflichtung zur Entrichtung eines Lohnes nicht besteht. Zum Begriff der Schenkung gehört jedoch ganz allgemein, daß beide Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig seien (vgl. Planck Anm. 3 zu § 516; RG. vom 23. Mai 1906 in JW. 1906, 462). In der zitierten RGE. ist mit Recht betont, daß es bezüglich der Einigkeit beider Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung darauf ankomme, welche Bedeutung die Beteiligten nach ihrem zum Ausdruck kommenden subjektiven Standpunkt der Zuwendung beigelegt hätten. Es kommt also auf die Auslegung der beiderseitigen Willenserklärungen an.

Bei einem Leistungsversprechen der fraglichen Art wird aber den Beteiligten in der Regel der Gedanke fern liegen, daß der Versprechende dem andern eine Freigebigkeit erweisen wolle, und es ist vielmehr anzunehmen, daß insbesondere der Mäkler es zurückweisen würde, wenn der andere ihm Zahlung in der Weise verspräche, daß er ihm damit ein Geschenk machen wolle. Die Vereinbarung ist vielmehr nach den Umständen, unter denen sie erfolgt, dahin auszulegen, daß der Versprechende dem andern nicht eine unentgeltliche Zuwendung macht, sondern daß er mit diesem, allerdings erst nachträglich, nach Leistung der Dienste, einen Dienstvertrag abschließt. Rechtlich steht nichts im Wege, einen Vertrag dieser Art zu schließen, bei dem der eine Teil die Leistung, die auf Grund des Vertrags zu machen ist, vor dem Vertragsschluß schon ganz oder teilweise gemacht hat. So z. B. wenn der Malermeister A., ein Anfänger, den Baumeister B. dazu bestimmt, ihn zur Vorführung seiner Leistungsfähigkeit einen Raum des Neubaus ausmalen zu lassen und sodann, nachdem die Arbeit des A. entsprochen hat, A. und B. vereinbaren, daß A. den ganzen Neubau ausmale und für den qm Arbeitsleistung — einschließlich des bereits bemalten Raumes — einen bestimmten Preis erhalte; oder wenn A., von B. wegen Unbotmäßigkeit als Gärtner entlassen, aber auf die Gutherzigkeit des B. bauend, gleichwohl ohne dessen Wissen nachher tagelang die herbstliche Arbeit des Baumputzens besorgt, und sodann A. und B. vereinbaren, daß dieser für seine Arbeit den treffenden Taglohn erhalten solle; oder wenn der Dieb eines alten Gemäldes den Künstler A. mit der Ausbesserung des Gemäldes beauftragt und der Eigentümer B., nachdem A. mit der Arbeit fertig ist, mit A. vereinbart, daß dieser für das Werk den der Arbeit entsprechenden Lohn erhalten solle. Den Ausführungen in dem Urteil des OLG. Colmar vom 29. Januar 1904 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 7) „es liege in der Natur des Mäklervertrags, daß er sich nur auf zukünftige, nicht auf vergangene Dienste beziehen könne; soweit eine Belohnung für bereits geleistete Dienste versprochen werde, liege ein Mäklervertrag nicht vor", kann nicht beigetreten werden; dem Wesen des Mäklervertrags widerspricht es nicht mehr als dem Wesen irgend eines andern auf eine „Leistung" gerichteten Vertrags anzunehmen, daß die Entlohnung für die bereits gemachte Leistung erfolgen solle. So hat auch das OLG. Dresden in der erwähnten Entscheidung (Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 8) die nachträgliche Vereinbarung des Mäklerlohnes für den schon erfolgten Nachweis eines Kauflustigen dem regelmäßigen Fall, daß der Mäklervertrag vor der Leistung des Mäklers geschlossen worden ist, vollkommen gleichgestellt. Kann aber der Mäklervertrag selbst nach Leistung der Mäklerdienste wirksam geschlossen werden, so steht der Gültigkeit eines nach Leistung der Dienste geschlossenen, neben den Mäklervertrag tretenden Dienstvertrags nichts im Wege.

So hat auch das Reichsgericht in dem Erkenntnis vom 11. April 1899 (Bolze, Praxis des RG., Bd. 7 S. 151 Nr. 418) in einem ähnlichen Fall mit Recht das Vorliegen einer remuneratorischen Schenkung verneint. Hier war der Kläger als Vermittler bei einem Grundstückskauf des Beklagten tätig gewesen. Der Beklagte hat auch das Grundstück gekauft, allein nicht von C., dem gegenüber der Kläger tätig geworden war, sondern von D., der zunächst das Grundstück von C. erworben hatte. Das dem Kläger später von dem Beklagten gegebene Versprechen, er solle gleichwohl seine Provision erhalten, hat das RG. für wirksam erklärt. In der Begründung ist u. a. bemerkt, „der Beklagte selbst habe nicht die Absicht gehabt, den Kläger zu bereichern, sondern habe

ihn für die in seinem Interesse gehabten Mühen und Arbeiten entschädigen wollen". Wenn auch nach dem Rechte des BGB. zum Begriffe der Schenkung eine Bereicherungsabsicht nicht mehr gefordert wird, so muß doch die Zuwendung als eine unentgeltliche gewollt sein, und gerade diese Absicht hat in dem vom RG. entschiedenen Falle gefehlt, so daß also die Entscheidung auch für das heutige Recht noch vollkommen zutrifft.

4. Hat der Mäkler durch seine Tätigkeit die an einem formbedürftigen Vertrage beteiligten Personen zur mündlichen Vereinbarung gebracht, so kann der Lohn seiner Bemühungen immer noch zu nichte werden, wenn aus der Verbriefung des Vertrags nichts wird. In dieser Lage kommt es nicht selten vor, daß der Mäkler, um für alle Fälle entlohnt zu werden, dazu greift, sich von beiden Teilen eine Vergütung versprechen zu lassen, die derjenige zu zahlen habe, der am festgesetzten Tage sich zur Verbriefung des Vertrags nicht einfinden würde. Die Tätigkeit des Mäklers ist nach der Annahme der Beteiligten in diesem Zeitpunkt bereits abgeschlossen. Die Vereinbarung ist aber nach dem Ausgeführten nicht Schenkungsversprechen, ist also formlos gültig. Sie ist auf Seiten des einen Teils, der dem Mäkler den Auftrag gegeben hatte, rechtlich als nachträgliche Aenderung und Ergänzung des ursprünglichen Mäklervertrags aufzufassen, auf Seiten des andern Teiles als die Abschließung eines Dienstvertrags, bei dem die Leistung des Dienstverpflichteten bereits vor der Schließung des Vertrags erfolgt ist, eines Vertrags ferner, bei dem der Versprechende eine Entlohnung für die nicht ihm, sondern dem andern Teil erwiesenen Dienste verspricht, freilich um des Umstandes willen, daß diese Dienste, da sie zu dem Vertragsschluß geführt haben, auch ihm zugute gekommen sind. Bei den beiden so geschlossenen Verträgen liegen nur bedingte Leistungsversprechen vor.

Zweifel können bestehen, ob eine solche Vereinbarung nicht aus dem Gesichtspunkt des § 344 BGB. unwirksam ist; man könnte daran denken, daß das vom Mäkler ausbedungene und ihm von beiden Teilen bedingt gegebene Leistungsversprechen nur den Zweck haben sollte, auf die Vertragsteile einen Druck dahin auszuüben, daß diese das formbedürftige Rechtsgeschäft abschlössen. Eine solche Auffassung kann unter Umständen gerechtfertigt sein; sie braucht aber keineswegs immer zuzutreffen. Eine solche Vereinbarung verdankt ihre Entstehung nur dem Bestreben des Mäklers, für alle Fälle eine Entlohnung für seine Tätigkeit zu bekommen, und es kann ihm, zumal wenn die Leistung, die er sich durch die nachträgliche Vereinbarung versprechen läßt, nicht oder nur wenig hinter dem ursprünglich bedungenen Mäklerlohn selbst zurückbleibt, gleichgültig sein, ob nun das Rechtsgeschäft zustande kommt oder nicht. Wollte man in solchen Fällen aus dem angegebenen Grunde die Unwirksamkeit der Vereinbarung annehmen, so müßte das gleiche auch für die Fälle gelten, daß sich ein Mäkler von vornherein von dem Auftraggeber neben dem Mäklerlohn ein Honorar auch für den Fall versprechen läßt, daß das Geschäft nicht zustande komme.

Landgerichtsrat Zeiler in Kempten.

---

**Die Offizialtätigkeit des Grundbuchbeamten im Beweisverfahren der Grundbuchordnung.** Das Grundbuchverfahren ist ein Antragsverfahren mit Beweislast, d. i. ein Verfahren, bei dem die Betreibung des in Frage kommenden privaten Interesses gegenüber der mit seiner Befriedigung betrauten Rechtspflegestelle und ebenso die Beschaffung der Entscheidungsgrundlagen dem privaten Interessenten überlassen ist (s. m. Ausf. im „Recht" 1908, 370). Beides hindert jedoch nicht, daß nicht sowohl hinsichtlich der Betreibung des Verfahrens als auch hinsichtlich der Beschaffung der Eintragungsgrundlagen — nur vom Eintragungsverfahren soll hier die Rede sein — auch eine Offizialtätigkeit des Grundbuchamts vorkommen kann; sind doch auch im Zivilprozesse mit seinem ausgesprochenen Parteibetriebe unzweifelhafte Offizialpflichten nachweisbar. Offizialpflichten im Betriebe des Eintragungsverfahrens der Grundbuchordnung sind zahlreich vorhanden; ich verweise nur auf Predari 258, 259 und meinen „Prozeßgang des formalen Grundbuchrechts", Sachregister unter „Offizialpflicht" und „Offizialprüfung". Nicht so klar liegt die Offizialbeteiligung des Grundbuchamts bei der Beschaffung von Eintragungsgrundlagen. Was zunächst die Eintragungsgrundlagen im engeren Sinne, die zur Eintragung erforderlichen Erklärungen im Sinne des § 29 Satz 1 GBO. anlangt, so zerfällt ihre Beschaffung, wie ich an anderer Stelle dargelegt habe,[1]) in Mitteilung in beweiskräftiger Form, bei Stellung des Antrags, und in Beweis im engeren Sinne, nach Erlaß einer Zwischenverfügung gemäß § 18 GBO. Ist die Entgegennahme und Prüfung der beweiskräftig mitgeteilten rechtsgeschäftlichen Erklärungen eine Offizialtätigkeit? Zur Beantwortung dieser Frage wird es zunächst der näheren Bestimmung des Begriffs der Offizialpflicht bedürfen.

Ohne Zweifel ist die gedachte Entgegennahme und Prüfung Amtspflicht des Grundbuchamts. Wäre aber Amtspflicht gleichbedeutend mit Offizialpflicht, dann wäre die gesamte gerichtliche Tätigkeit bei Führung auch des Zivilprozesses Offizialtätigkeit. Dies widerspricht dem sprachgebräuchlichen Sinne des Wortes. Das Wort hat vielmehr den Sinn des Eigenbetriebs, der Initiative. So wird es gebraucht, wenn das antraglose Verfahren z. B. des Vormundschaftsgerichts als Offizialverfahren bezeichnet wird („Recht" a. a. O.). Das amtspflichtmäßige Verhalten des Grundbuchamts zum Zwecke der Kenntnisnahme von Eintragungsunterlagen könnte demnach als Offizialtätigkeit nur dann bezeichnet werden, wenn das Grundbuchamt sich diese Unterlagen selbst verschaffte, was durch § 29 Satz 1 GBO. ausgeschlossen ist.

Ist es Offizialtätigkeit, wenn das Grundbuchamt eine Zwischenverfügung gemäß § 18 GBO. auf Nachbringung von Eintragungsunterlagen erläßt? Auch diese Frage ist zu verneinen. Eine Zwischenverfügung dieser Art kann enthalten einmal das Anheimstellen, gewisse bisher noch nicht mitgeteilte Tatsachen (Erklärungen Beteiligter) in beweiskräftiger Form dem Grundbuchamt mitzuteilen (z. B. Nachbringung einer Zustimmungserklärung), das anderemal das Anheimstellen, für gewisse nicht überzeugend mitgeteilte Tatsachen die beweiskräftige Form nachzubringen. In beiden Fällen aber muß die Mitteilung oder ihre Ergänzung vom Antragsteller ausgehen; die Initiative

[1]) PosMSchr. in einem der nächsten Hefte.



verbleibt demnach trotz der prozessualen Bemängelung durch das Grundbuchamt beim Antragsteller.

Wie aber, wenn das Grundbuchamt mittels Zwischenverfügung den Nachweis des Vorliegens von Prozeßvoraussetzungen, sei es allgemeiner, die zugleich Voraussetzungen der Gültigkeit des zu bewährenden Geschäfts (s. m. „Prozeßgang" S. 8 ff.) sind, oder besonderer (a. a. O.) anheimstellt? An anderer Stelle[1]) habe ich dargelegt, daß der Grundbuchrichter unter gewöhnlichen Umständen die Rechts- und Geschäftsfähigkeit des Antragstellers als allgemeine Voraussetzungen des Geschäfts auf Grund eines Induktionsschlusses des Gesetzgebers[2]) als vorhanden anzunehmen hat. Hierin liegt eine Offizialtätigkeit noch nicht, sondern nur eine besondere Art der prozessualen Würdigung der Eintragungsgrundlagen. Denn auch hier fehlt noch, was oben als Kennzeichen der Offizialtätigkeit festgestellt wurde, die Initiative des Grundbuchamts. Liegen aber ungewöhnliche Umstände vor, d. i. sind oder werden dem Grundbuchbeamten Umstände bekannt, die dem Schluß auf Rechts- oder Geschäftsfähigkeit des Antragstellers entgegenstehen, ohne doch das Gegenteil zu erweisen, so hat jetzt das Grundbuchamt die Rechts- oder Geschäftsfähigkeit zum Beweise zu verstellen. Und hierin nun liegt allerdings eine Offizialtätigkeit des Grundbuchamts. Denn damit unterzieht sich das Grundbuchamt einem Forschen nach einem Umstande, der vom Antragsteller weder behauptet war noch auch behauptet zu werden brauchte, um den gestellten Antrag zu rechtfertigen. Dadurch hebt sich diese Art der Amtstätigkeit scharf von der oben geschilderten Verstellung der rechtsgeschäftlichen Eintragungsunterlagen zum Beweise ab. Und dieses Verlangen des Beweises für etwas nicht Behauptetes oder zu Behauptendes, dieses Hinstellen des dem Schluß auf Rechts- und Geschäftsfähigkeit entgegenstehenden Umstands zur Widerlegung oder Entkräftung und somit Einführen eines neuen Gegenstands und einer neuen (negativen) Art des Beweises im engeren Sinne, dies alles enthält allerdings eine Initiative des Grundbuchamts in der Beweisbeschaffung. Freilich beschafft es nicht selbst den Beweis, aber es führt doch den ihm von außen her bekannt gewordenen Gegenumstand (sit venia verbo!) zum Zwecke seiner Widerlegung oder Entkräftung in das Verfahren ein, wirkt also negativ doch zur Herstellung des Beweisergebnisses mit. Hier läßt sich demnach eine Offizialtätigkeit negativer Art feststellen.

Was nun die besonderen Prozeßvoraussetzungen der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit des Grundbuchamts anlangt, so ist bei ihnen kein Schluß der erwähnten Art möglich. Denn es spricht keine generelle Erfahrung dafür, daß Antragsteller ihre Anträge an das örtlich und sachlich zuständige Grundbuchamt richten. Es müssen demnach die Umstände, auf denen die Zuständigkeit beruht, dem Grundbuchamte mitgeteilt werden. Dies geschieht im wesentlichen schon durch Mitteilung der Eintragungsunterlagen, aus denen die Zuständigkeit mittels rechtlicher Schlußfolgerung zu erschließen ist. Auch hier aber kann die Sache so liegen, daß dem Grundbuchamt ein tatsächlicher Umstand bekannt ist, der die Zuständigkeit als zweifelhaft — nicht als widerlegt — erscheinen läßt. Alsdann hat es diesen Umstand gleichfalls von sich aus dem Antragsteller zur Entkräftung oder Widerlegung zu stellen. Also auch hier eine — negative — Offizialtätigkeit des Grundbuchamts.

Damit dürfte das Gebiet der Offizialpflicht im Beweisverfahren im wesentlichen umschrieben sein. Freilich gibt es noch mannigfache Tätigkeiten des Grundbuchamts, die hierher gerechnet werden könnten. Allein diese entsprechen nicht prozessualen Amtspflichten, sondern beruhen auf andern Gründen. So braucht z. B. die Wendung, es entspreche dem nobile officium des Grundbuchbeamten, etwas Bestimmtes zu tun, nicht zu besagen, daß der Grundbuchbeamte kraft prozessualer Amtspflicht etwas zu tun habe; vielmehr kann damit auch gesagt sein sollen, daß er kraft seiner allgemeinen Stellung, z. B. als Beamter zur Förderung des Rechtsverkehrs, gewisse Verpflichtungen habe („noblesse oblige"). In diesem nobile officium kann insbesondere auch die auf Herbeiführung von Erklärungen gerichtete Anordnung liegen (s. m. „Prozeßgang" S. 19). Solche Tätigkeiten aber sind keine prozessual erheblichen Entscheidungen und entsprechen keiner Offizialpflicht des Grundbuchamts in dem oben bezeichneten Sinne (s. dazu m. Ausf. in SächsRpflA. 1907, 409 ff., 1906, 529 ff.).

Landrichter du Chesne in Leipzig.

[1]) PosMSchr. a. a. O.

[2]) Auf einem Schlusse dieser Art kann auch die zivilrechtliche Rechtsvermutung beruhen, nur daß dabei dem Prozeßgegner die Entkräftung des Schlusses überlassen wird.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

### I.

**Der Konkursverwalter ist nicht berechtigt, Zubehörstücke eines mit Hypotheken belasteten Grundstückes des Gemeinschuldners zu veräußern und den Erlös zur Masse zu ziehen, falls die Veräußerung nicht durch die Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft geboten ist. Die Hypothekgläubiger können den Erlös aus der Masse zurückfordern, auch wenn sie der Veräußerung nicht widersprochen haben.**[1]) Der Konkursverwalter hat eine Anzahl beweglicher Gegenstände durch einen Auktionator versteigern lassen, die sich in dem zur Konkursmasse gehörigen Hause befunden hatten. Die Sachen wurden von den Käufern fortgenommen, den Erlös zog der Konkursverwalter zur Konkursmasse. Auf Antrag des Klägers, eines Hypothekengläubigers, ist die Zwangsverwaltung des Grundstücks angeordnet, und später auf Antrag des Konkursverwalters das Grundstück zur Zwangsversteigerung gebracht worden. In dem Zwangsversteigerungsverfahren hat der Kläger an seiner Hypothek einen Verlust erlitten. Er behauptet, daß die verkauften beweglichen Sachen Wirtschaftsinventar, also Zubehör des ihm verpfändeten Hauses, gewesen seien. Er klagt gegen den Konkursverwalter auf Anerkennung seines Absonderungsrechts daran und auf Herauszahlung des Erlöses an ihn. Vor dem Verkauf hatte der Kläger keine Absonderungsrechte gegen den Konkursverwalter geltend gemacht. Er wirft dem Konkursverwalter vor, daß er es auf Vernichtung des ihm wohlbekannten Ab-

[1]) Anm. des Herausgebers. Eine für die Konkursverwalter sehr wichtige Entscheidung, auf die wir die Herrn Rechtsanwälte besonders aufmerksam machen.

sonderungsrechts abgesehen habe. Zum Verkauf sei der Konkursverwalter nicht berechtigt gewesen, die Konkursmasse sei jetzt grundlos bereichert worden. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Gründe: Daß die verkauften Gegenstände Zubehör des Hauses waren, ist nicht streitig. Das Landgericht hat den Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Erlöses an sich als begründet anerkannt, soweit es sich um verkauftes Zubehör handelt. Es findet wegen des in § 865 Abs. 2 ZPO. ausgesprochenen Pfändungsverbots eine ungerechtfertigte Bereicherung der Konkursmasse darin, daß der Konkursverwalter in mißbräuchlicher Ausübung des auf ihn übergegangenen (§ 6 KO.), dem Eigentümer in § 1121 BGB. eingeräumten Verfügungsrechts, unter Nichtbeachtung des Absonderungsrechts des Klägers, Grundstückszubehör der Pfandhaftung entzogen und den Erlös der Konkursmasse zugeführt hat. Das OLG. ist zu einem entgegengesetzten Ergebnis gelangt. Es nimmt an, daß der Konkursverwalter nicht bloß berechtigt, sondern sogar verpflichtet gewesen sei, von dem erwähnten Verfügungsrecht des Eigentümers zum Besten der Konkursmasse Gebrauch zu machen. Die Bestimmung in § 865 Abs. 2 ZPO. hält es nicht für anwendbar, weil der Verkauf durch den Konkursverwalter insoweit nicht wie eine Vollstreckung zu behandeln sei. Auch hätte nach seiner Ansicht der Kläger vor der Versilberung des Zubehörs sein Absonderungsrecht geltend machen müssen, was nicht einmal außergerichtlich geschehen sei. Die Entscheidung des OLG. ist nicht richtig.

Da nach § 6 KO. mit der Eröffnung des Konkurses das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Eigentümers auf den Konkursverwalter übergeht, so ist dieser in der Lage, in Ausübung des dem Eigentümer in § 1121 BGB. eingeräumten Rechts die dort bezeichneten Gegenstände, darunter auch Zubehörstücke, von der Haftung für die Hypothek frei zu machen, solange sie noch nicht für den Hypothekengläubiger in Beschlag genommen sind. Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, was aus dem Erlöse wird. Veräußert der Eigentümer, so fällt natürlich ihm auch der Erlös zu, aber der Konkursverwalter ist nicht Eigentümer, sondern hat nur dessen Verwaltungs- und Verfügungsrecht auszuüben und zwar nicht vorwiegend im Interesse des Eigentümers, sondern zu den Zwecken des Konkursverfahrens, die darauf hinauslaufen, daß die Konkursgläubiger zu ihrem Recht kommen. Das Recht der Konkursgläubiger beschränkt sich aber auf die Konkursmasse, und es kann darum nicht die Aufgabe des Konkursverwalters sein, diese Masse auf Kosten anderer, besser Berechtigter zu vermehren. Daß dies geschähe, wenn der Masse Werte zugeführt werden, an denen noch Absonderungsrechte bestanden, liegt auf der Hand. Nun wird wohl gesagt, an den in § 1121 BGB. bezeichneten Gegenständen bestehe nur ein bedingtes Absonderungsrecht, nämlich nur unter der Bedingung, daß sie vom Gläubiger in Beschlag genommen seien, bevor der Eigentümer sie veräußere und wegbringe. Das ist auch insoweit richtig, als in der Tat dem Eigentümer im Interesse seiner Wirtschaftsführung, um ihn im wirtschaftlichen Interessenkampfe nicht zu sehr einzuengen, das Recht verliehen ist, einzelne dieser Gegenstände zu Gelde zu machen und der Haftung für die Hypotheken zu entziehen. Aber dabei ist schon zu beachten, daß dieses Recht, sobald es sich um Zubehör handelt, seine Schranke hat in dem Gebot ordnungsmäßiger Wirtschaftführung, denn der § 1135 gibt den Hypothekengläubigern das Recht, gegen eine diesem Gebot zuwider erfolgende Verschleuderung von Zubehörstücken mit einer Klage auf Unterlassung einzuschreiten, und in weiterer Folge davon können sie den Eigentümer wegen widerrechtlicher Verletzung ihres Hypothekenrechts aus § 823 BGB. auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens ist nun aber der wirtschaftliche Kampf für den Eigentümer zu Ende; was nun folgt, dient nur den Zwecken des Konkursverfahrens. Daraus ergibt sich, daß das in § 1121 BGB. dem Eigentümer eingeräumte Verfügungsrecht in der Hand des Konkursverwalters eine andere Bedeutung gewinnt. Wie es sich mit Beziehung auf die übrigen in § 1121 bezeichneten Gegenstände gestaltet, ingleichen wie weit das ähnliche Verfügungsrecht des Eigentümers über Miet- und Pachtzinse, sowie über Versicherungsgelder durch den Konkursverwalter ausgeübt werden kann, ist hier nicht zu erörtern. Aber wenn der Konkursverwalter Zubehörstücke eines Grundstücks veräußert, nicht etwa in ordnungsmäßiger Fortführung der bisherigen Bewirtschaftungsweise, sondern nachdem diese aufgegeben ist, so kann das zwar eine für die ordnungsmäßige Verwaltung der Konkursmasse nützliche oder gar notwendige Maßregel sein. Aber im Interesse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Grundstücks liegt sie dann nicht, ist darauf auch gar nicht berechnet, sondern sie soll nur dazu dienen und hat jedenfalls im vorliegenden Fall nur dazu gedient, die infolge Aufgebens der Wirtschaft überflüssig gewordenen Zubehörstücke in Geld umzusetzen. Damit kann aber die Abführung des Erlöses in die Konkursmasse nicht gerechtfertigt werden, die Konkursmasse würde vielmehr dadurch Werte empfangen, die nicht ihr zukommen sondern den Absonderungsberechtigten, um die also sie rechtlos bereichert werden würde (§ 59 Ziff. 3 KO.). Es ist unrichtig, wenn zur Verteidigung der entgegengesetzten Ansicht der Satz aufgestellt wird: der Konkursverwalter habe nicht bloß nach § 6 KO. das Recht, sondern nach §§ 82, 117 sogar die Pflicht, noch nicht in Beschlag genommene Zubehörstücke zum Besten der Konkursmasse zu verwerten. Die Pflicht des Konkursverwalters in dieser Beziehung erschöpft sich in einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Konkursmasse, zu einer grundlosen Bereicherung der Konkursmasse und Entwertung oder doch Verschlechterung der Hypotheken durch Wegbringung des Zubehörs hat er aber kein Recht und vollends keine Verpflichtung. Auch darf nicht eingewandt werden, daß nach § 4 Abs. 2 KO. die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt und daß deshalb der Konkursverwalter die Rechte der Absonderungsberechtigten nicht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Daraus folgt nicht, daß der Konkursverwalter diese Rechte zu verletzen berechtigt wäre und die rechtliche Macht hätte, den Absonderungsberechtigten Werte zu entziehen und der Konkursmasse zuzuwenden, auf die diese kein Recht hat.

Die angefochtene Entscheidung ist aber auch deswegen unhaltbar, weil in § 865 Abs. 2 ZPO. die Pfändung von Zubehör für unzulässig erklärt wird. Der Grund ist, daß der schon im öffentlichen Interesse gebotene wirtschaftliche Zusammenhang zwischen Grundstück und Zubehör aufrecht erhalten werden soll. Nun ist zwar die Verwertung durch den Konkursverwalter keine Pfändung, aber schon in den Urteilen des Senats vom 13. Oktober und 6. November 1886 (JW. 1886 S. 414 Z. 3) und vom 12. November 1898 (Entsch. Bd. 42 Nr. 22 S. 85 ff.) ist ausgeführt worden, daß sie materiell einer solchen gleich steht und in Beziehung auf Dritte, denen das Gesetz ein Widerspruchs- oder ein Vorzugsrecht für den Fall einer Zwangsvollstreckung beigelegt hat, wie eine solche wirkt. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Hiernach ist die rechtliche Stellung der Absonderungsberechtigten zu der durch den Konkursverwalter erfolgten Veräußerung von Zubehör — wenn sie sich nicht etwa als eine zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft gehörige Maßregel und als aus diesem Grunde zulässige Verwaltungsmaßregel rechtfertigen läßt, was hier nicht der Fall ist —, so zu beurteilen, wie wenn die Ver-

äußerung im Wege der Zwangsvollstreckung für persönliche Gläubiger stattgefunden hätte. In diesem Fall stände aber dem Absonderungsgläubiger das Recht zu, den Erlös für die Immobiliarmasse in Anspruch zu nehmen oder aus ihr seine vorzugsweise Befriedigung zu verlangen, wie in dem Urteil Bd. 42 S. 90 dargelegt ist, also den Erlös zu dieser Masse zurückzuziehen, da die Gegenstände selbst durch deren Veräußerung und Entfernung vom Grundstück aus der Pfandhaftung ausgeschieden sind und damit das Recht auf ihre Zurückbringung zur Immobiliarmasse erloschen ist. Nun lag freilich in den ersterwähnten beiden Fällen die Sache so, daß der Hypothekengläubiger wenigstens außergerichtlich der Veräußerung durch den Konkursverwalter widersprochen hatte, und es wurde ausgeführt, daß dies genüge, um ihm das Vorzugsrecht auf den Erlös zu erhalten, während unentschieden gelassen wurde, ob dies auch der Fall sein würde, wenn kein Widerspruch erhoben wäre. Allein dies erklärt sich aus der Vorschrift in § 206 des damals maßgebenden preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883, wonach die Zwangsvollstreckung in bewegliche Gegenstände, die zur Immobiliarmasse gehören, freigegeben und dem Realberechtigten nur das Recht eingeräumt war, dagegen Widerspruch zu erheben. Das ist nun aber inzwischen durch den § 865 ZPO. geändert worden, der in Abs. 2 die Pfändung von Zubehör ausschließt. Daß der Hypothekengläubiger nicht etwa auf den Weg der Beschwerde gegen die verbotene Pfändung beschränkt ist (§ 766 ZPO.), sondern sich ihrer mit der Widerspruchsklage aus § 371 ZPO. erwehren könnte — die bis zum Schluß der Zwangsvollstreckung, also bis zur Auskehrung des Erlöses an den pfändenden Gläubiger möglich ist —, das ist bereits in dem Urteil des erkennenden Senats in den Entsch. Bd. 55 Nr. 49 S. 209 ausgeführt worden. Aber angesichts dieses nunmehrigen Pfändungsverbots kann die Zulässigkeit der Widerspruchsklage nicht mehr von der vorherigen Erhebung eines Widerspruchs gegen die Pfändung abhängig sein. Die Unterlassung eines Widerspruchs würde die Pfändung nicht gültig machen, seine Erhebung wäre somit eine leere Formalität. Das Gleiche muß dann aber auch gegenüber der Veräußerung von Zubehör durch den Konkursverwalter gelten, zumal da das Verlangen eines Widerspruchs hier obendrein die unerwünschte Folge haben würde, daß ein Wettlauf zwischen dem Absonderungsberechtigten und dem Konkursverwalter um das Zuvorkommen entstände und von dessen Ausfall, häufig also vom Zufall, die Entscheidung abhinge. Aus diesen Gründen ist der Anspruch des Klägers auf Herausgabe des Erlöses aus dem Zubehör, der zu Unrecht an die Konkursmasse abgeführt worden ist, berechtigt. Der vom Beklagten hervorgehobene Umstand, daß inzwischen ein Teil des Erlöses, den er auf 1387.83 *M* beziffert, an bevorrechtigte Konkursgläubiger ausbezahlt worden ist, ist unerheblich. Selbst wenn die Behauptung dahin zu verstehen wäre, daß die Auszahlung mit den aus dem Verkauf des Zubehörs herrührenden Geldstücken bewirkt sei, würde dadurch eine fortdauernde Bereicherung der Konkursmasse durch den Erlös nicht beseitigt worden sein, da nicht behauptet worden ist, daß der Masse keine Mittel zur Verfügung ständen oder noch zufließen würden, aus denen diese Verwendung fremder Gelder wieder gedeckt werden könnte. (Urt. des V. ZS. vom 22. Juni 1908, V 627/07).

1390 — — — n.

## II.

**Die Aufforderung zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft im Sinne des § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. kann nicht in einer Klage auf Herstellung der Gemeinschaft gefunden werden, die mit einer Scheidungsklage nur vorsorglich verbunden wurde.** Die Parteien sind seit dem 26. März 1904 verheiratet. Am 16. September 1904 verließ die Beklagte den Kläger, seitdem leben sie getrennt. Mit der im Januar 1905 erhobenen Klage begehrte der Kläger in erster Linie Scheidung der Ehe auf Grund des § 1568 BGB., vorsorglich verlangte er Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Die Beklagte beantragte Klagabweisung. Das Landgericht hielt die Scheidungsklage nicht für gerechtfertigt, gab jedoch dem Eventualantrage des Klägers statt. Die Beklagte legte Berufung ein. Sie wiederholte zunächst den Antrag auf Klagabweisung und stellte sodann in der Verhandlung vom 5. Februar 1907 den weiteren Antrag, die Ehe aus Verschulden des Klägers auf die von ihr erhobene Widerklage zu scheiden. Das OLG. änderte die Entscheidung des Landgerichts. Der Beklagten wurden vier Eide über Verfehlungen des Klägers auferlegt. Für den Fall der Leistung der Eide wird unter Abweisung der Klage die Ehe auf die Widerklage aus Verschulden des Klägers geschieden. Für den Fall der Verweigerung der Eide wird unter Abweisung der auf Scheidung gerichteten Klage und der Widerklage die Beklagte verurteilt, die häusliche Gemeinschaft mit dem Kläger herzustellen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Das OLG. hat mit Bezug auf die in 2. Instanz am 5. Februar 1907 erhobene Widerklage ausgeführt, die sechsmonatige Frist des § 1571 BGB. sei gewahrt, weil die Parteien nur vom 26. März bis 16. September 1904 zusammengelebt hätten, von letzterem Tage an aber die häusliche Gemeinschaft aufgehoben gewesen sei. Die Revision rügt Verletzung der §§ 1571 und 1572 BGB. Sie meint, daß die für die Widerklage selbständig zu berechnende Frist von sechs Monaten zur Zeit der Erhebung der Widerklage deshalb längst abgelaufen gewesen sei, weil in dem auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichteten Eventualantrage der bereits im Januar 1905 erhobenen Klage des Ehemanns die die Frist in Lauf setzende Aufforderung des § 1571 Abs. 2 Satz 2 enthalten gewesen sei. Die Angriffe konnten keinen Erfolg haben. Allerdings kann sich die eine Widerklage auf Scheidung erhebende Partei nicht darauf berufen, daß die von ihr hinsichtlich ihrer Widerklage zu wahrende Frist zur Zeit der Erhebung der Scheidungsklage des Klägers noch nicht abgelaufen gewesen sei. Das OLG. hat sich hierauf zur Darlegung der rechtzeitigen Erhebung der Widerklage nicht bezogen, somit auch nicht gegen § 1572 verstoßen. Dagegen ist das OLG., das auf die seit dem 16. September 1904 bestehende Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Parteien hinwies, davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen des § 1571 Abs. 2 Satz 2 nicht gegeben seien. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach dem der bezeichneten Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken sollte bei wirklichem oder vermeintlichem Vorliegen eines Scheidungsgrundes dem gekränkten Ehegatten die Möglichkeit gewährt werden, sich tatsächlich von dem anderen Ehegatten zu trennen, ohne hierdurch sein Scheidungsrecht zu verlieren. Andererseits sollte aber auch dem verlassenen Ehegatten, dem der durch die tatsächliche Trennung geschaffene Zustand unerträglich erschien, die Möglichkeit gewährt werden, eine endgültige Entscheidung herbeizuführen. Zu diesem Zwecke gestattet das Gesetz dem verlassenen Ehegatten, den anderen Ehegatten aufzufordern, entweder die häusliche Gemeinschaft wieder herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben, und zwar mit der Wirkung, daß die zu wahrende Klagfrist von dem Empfange der Aufforderung an läuft. An die Beobachtung einer besonderen Form ist die Aufforderung nicht gebunden, sie muß aber dem Wortlaut und Zweck der gesetzlichen Vorschrift entsprechend nach ihrem Inhalt und ihrer sonstigen Beschaffenheit unzweideutig erkennen lassen, daß der aufgeforderte Ehegatte nunmehr vor die Wahl gestellt wird, zurückzukehren

oder Scheidungsklage zu erheben. Die Frage, ob eine den gesetzlichen Anforderungen genügende Kundgebung unter Umständen in der Erhebung der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gefunden werden kann, mag dahin gestellt bleiben. (Vgl. einerseits Planck BGB. § 1571 N. 2 c, andererseits Staudinger § 1571 N. 3 d). Keinenfalls kann die Erhebung einer Scheidungsklage, mit der nur vorsorglich die Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verbunden ist, den gesetzlichen Anforderungen des § 1571 Abs. 2 Satz 2 genügen. In einem solchen Falle gibt der klagende Ehegatte dem anderen Gatten kund, es komme ihm hauptsächlich und in erster Linie darauf an, eine Scheidung der Ehe wegen der dem anderen Ehegatten zugeschriebenen Verfehlungen zu erreichen, nur für den Fall, daß die behaupteten Scheidungsgründe keine Anerkennung seitens des Gerichts finden sollten, begehrt er Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Der in dieser Weise vorgehende Ehegatte gibt dem anderen Gatten nicht zu erkennen, daß er ihn vor die Wahl stelle, zurückzukehren oder seinerseits innerhalb der sechsmonatigen Frist Scheidungsklage zu erheben. (Urt. d. IV. ZS. vom 7. Mai 1908, IV 497/07). — — — n.

1363

---

B. Strafsachen.

**Kann ein „Inzipient" einer Gemeindekanzlei in Bayern zur Ausstellung von Invalidenversicherungskarten zuständig sein?** Aus den Gründen: Nach § 10 der Bayer. VO. vom 14. Dezember 1899, den Vollzug des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juni 1899 betr. (GVBl. S. 1008), erfolgt die Ausstellung der Quittungskarten (§ 134 InvVG.) in Bayern „durch die Gemeindebehörde". Weder die obenerwähnte VO., noch die dazu ergangene Bek. des Staatsministeriums des Innern vom 27. Dezember 1899 mit der beigefügten „Anweisung" (MABl. 1899 S. 757) enthält eine Vorschrift darüber, daß die Ausstellung nur durch solche Gemeindebeamte oder Bedienstete erfolgen dürfe, bei denen bestimmte besondere Voraussetzungen gegeben wären. Da auch aus den Bestimmungen der Gemeindeordnung derartiges nicht zu entnehmen ist, muß angenommen werden, daß mit der Ausstellung der Quittungskarten in Vertretung der Gemeindebehörde jede im Dienste der Gemeinde angestellte Person betraut werden kann. Im vorliegenden Falle ist der Inzipient K. eigens zum Zwecke der Ausstellung der Quittungskarten im Dienste der Landgemeinde Sch. angestellt und vom Bürgermeister mit dieser Aufgabe betraut worden (Art. 129 Abs. 4, 132, 145 Abs. 1 GemO.). Er ist als ein in Vertretung der Gemeinde handelnder Beamter anzusehen (§ 359 StGB.) und in dieser Eigenschaft auch berufen, die mit der Ausstellung von Quittungskarten verbundenen Beurkundungen mit öffentlichem Glauben zu bewirken. Die Zuständigkeit des Inzipienten K. zur Ausstellung der Quittungskarten war in diesem Sinne gegeben. (Urt. des I. StS. vom 30. April 1908, 1 D 231/08). B.

1394

---

## Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

**Bedarf der Gebrauch des Firmenzusatzes „Dienstmann-Institut" polizeilicher Genehmigung** (HGB. § 18 Abs. 2, GewO. § 37, PStGB. Art. 152)? **Beschwerderecht der Polizeibehörde und Beschwerdegericht (in Bayern) im Falle des § 143 Abs.** 2 FGG. (§§ 20, 199 FGG., Art. 167 Ziff. XII AG. z. BGB.). In das Handelsregister des Amtsgerichts M. wurde die von dem Kaufmann Carl F. in M. angemeldete Firma „Institut N. N. Carl F." eingetragen. Gegenstand ist die Ueberlassung mit Fahrrädern ausgerüsteter Leute zu vorübergehenden Dienstleistungen gegen Vergütung; die Bestellungen werden in den Geschäftsräumen des Unternehmens entgegengenommen. Im Mai 1908 meldete Carl F. die Aenderung seiner Firma in: „Dienstmann-Institut N. N. Carl F." zur Eintragung an. Das Registergericht gab der Polizeidirektion M. Kenntnis. Diese erklärte, die Verhältnisse der Dienstmänner seien ausschließlich durch die auf Grund des § 37 GewO. und des Art. 152 PStGB. erlassenen ortsp. Vorschr. vom 10. April 1896 geregelt, die bestehenden Dienstmanninstitute seien Vereinigungen selbständiger Dienstmänner, zum Betrieb einer Dienstmänneranstalt sei Genehmigung der Polizeidirektion erforderlich, es sei nicht zulässig, daß ein Unternehmen, das nicht nach den ortspolizeilichen Vorschriften zugelassen und eingerichtet sei, sich als Dienstmanninstitut bezeichne. Das Registergericht hat der Vorstellung der Polizeidirektion keine Folge gegeben und die geänderte Firma eingetragen. Die Polizeidirektion regte hierauf die Löschung der Firmenänderung nach § 142 FGG. an und ersuchte das Registergericht, im Falle der Ablehnung die Akten dem LG. zum Verfahren nach § 143 vorzulegen. Das Registergericht lehnte die Einleitung des Löschungsverfahrens ab; auch das LG. M., Kammer für Handelssachen, hat beschlossen, der Anregung der Polizeidirektion keine Folge zu geben. Das Oberste LG. hat die Beschwerde als unzulässig verworfen.

Gründe: Gegen den Beschluß des LG., durch welchen die Einleitung des Verfahrens nach § 143 FGG. abgelehnt wird, findet nach § 19 Abs. 1 FGG. die einfache Beschwerde statt. Ueber das Rechtsmittel hat das Oberste LG. zu entscheiden, das in § 143 Abs. 2 mit § 199 Abs. 2 FGG. und Art. 167 Ziff. XII AG. z. BGB. zur Entscheidung in den Fällen der sofortigen Beschwerde ausdrücklich berufen und damit für das Verfahren nach § 143 FGG. allgemein als Beschwerdegericht bezeichnet ist. Das Rechtsmittel ist jedoch nicht zulässig, weil der beschwerdeführenden Behörde ein Beschwerderecht nach § 20 FGG. nicht zusteht. Ein allgemeines Recht zur Mitwirkung bei der Berichtigung des Handelsregisters ist den Behörden der inneren Verwaltung nicht eingeräumt. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Art. 20 bis 22 PStGB., nach denen die Polizeibehörde befugt ist, gegen strafbare Handlungen vorläufig einzuschreiten und zum Vollzuge von Gesetzen oder Verordnungen, deren Uebertretung nicht mit Strafe bedroht ist, an bestimmte Personen Anordnungen zu erlassen und, wenn nötig, die Folgeleistung zu erzwingen, liegen nicht vor. Denn die bestehenden Gesetze und Verordnungen machen die Bezeichnung einer Person als Dienstmann oder eines gewerblichen Unternehmens als Dienstmanninstitut von der Erfüllung besonderer Bedingungen oder von einer behördlichen Bewilligung nicht abhängig und enthalten kein Verbot des Gebrauchs dieser Bezeichnungen durch hierzu nicht besonders ermächtigte Personen. Die Befugnis der Polizeidirektion zur Erlassung eines solchen Verbots folgt auch nicht aus § 37 GewO. und Art. 152 PStGB., nach welchen das Gewerbe der Personen, die ihre Dienste auf öffentlichen Straßen oder Plätzen anbieten, der Regelung der Ortspolizeibehörde unterliegt. Die Polizeibehörde kann auf Grund dieser Vorschriften den hierunter fallenden Personen den Gebrauch einer bestimmten Bezeichnung ihrer gewerblichen Tätigkeit vorschreiben; allein ihr Anordnungsrecht ist auf den Kreis der in den erwähnten Vorschriften bezeichneten Gewerbetreibenden beschränkt; sie kann nur an diese Befehle erlassen und kann insbesondere anderen Personen nicht verbieten, sich der von ihr für die Straßengewerbe vorgeschriebenen Bezeichnungen zu bedienen. Die Er-

wägung, daß durch ein solches Verbot der Zweck der polizeilichen Regelung vielleicht verlässiger und vollständiger erreicht würde, kann hieran nichts ändern. Die ortspolizeilichen Vorschriften vom 10. April 1896 betr. die Dienstmännerordnung (Münchener Amtsbl. S. 301) enthalten dieses Verbot nicht; es würde der Wirksamkeit entbehren, gleichwie auf Grund der Vorschriften der GewO. und des PStGB. dem Publikum nicht verboten werden könnte, die Dienste anzunehmen, die auf öffentlichen Straßen oder Plätzen entgegen den polizeilichen Vorschriften angeboten werden. Ein der Beschwerdeführerin zustehendes Recht ist daher durch die Eintragung der Firmenänderung in das Handelsregister nicht beeinträchtigt. (Beschluß des FerZS. vom 22. Juli 1908, Reg. III, 66/1908). W.

1379

---

## B. Strafsachen.

**Zur Bauordnung. Wann liegt eine bauliche Anlage in einem Dorfe vor? Festsetzung der Baulinie; Wirkung dieser Festsetzung; fortdauernde Wirkung des Beschlusses; Fehlen des Bauplanes; Wirkung des Umstandes, daß eine Mauer zum Teile im Dorfe, zum Teile außerhalb des Dorfes errichtet wird.** F. A. besitzt in dem Dorfe H. ein Anwesen an der von Norden nach Süden laufenden Hauptstraße, an das sich in östlicher Richtung zunächst der Hausgarten anschließt. Von diesem durch eine 120 m lange und 1 m hohe Stützmauer getrennt und 1 m tiefer gelegen als jener, liegt ein Weinberg, der vom Hausgarten durch eine fünfstufige Treppe von 2 m Breite für Fußgänger, nicht aber für Fuhrwerke zugänglich ist und bei einer mittleren Länge von etwa 240 m und einer mittleren Breite von etwa 100 m eine Fläche von etwa 11 Morgen umfaßt. Der Weinberg grenzt nördlich an den von der Hauptstraße zum Friedhof abzweigenden sog. Friedhofweg von durchschnittlich 6 m Breite und an einen sich vom Friedhof in östlicher Richtung fortsetzenden Pfad von etwa 1 m Breite und östlich an den sog. Lettenpfad von 1,27—1,90 m Breite. Um den Weinberg ließ A. durch den Mitangeklagten H. vom Ende Juli bis Anfangs Dezember 1906 auf der östlichen und nördlichen Seite eine durchschnittlich 2,50 m hohe massive Steinmauer aufführen. Der Bau, der ohne vorherige Festsetzung der Baulinie ausgeführt wurde, wurde polizeilich eingestellt. Das LG. nahm an, daß keine der Voraussetzungen des § 1 der BauO. gegeben sei. Auf die Revision des Staatsanwaltes wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen: 1. Nach § 1 der BauO. hat die Baulinie einzuhalten, wer an bestehenden oder neu anzulegenden öffentlichen .... Wegen in zusammenhängend gebauten Dörfern ein Gebäude oder eine bauliche Anlage der im § 8 bezeichneten Art neu aufführen oder an der Umfassung bestehender Gebäude oder baulichen Anlagen gegen die Straßenseite eine Hauptreparatur oder Hauptänderung vornehmen will; ist eine Baulinie noch nicht gegeben, oder soll von der gegebenen abgewichen werden, so ist vor allem die Baulinie festzusetzen und es darf vorher eine Bauführung nicht vorgenommen werden. (Es folgt die Feststellung, daß H. ein zusammenhängend gebautes Dorf ist, sowie daß der Friedhofweg und der Lettenweg „öffentliche Wege" i. S. des § 1 der BauO. sind).

2. Zunächst ist erheblich, ob die errichtete Mauer an einem öffentlichen Weg in dem zusammenhängend gebauten Dorfe H. errichtet ist. Der Senat geht bei der Würdigung der Frage, ob eine bauliche Anlage in einem zusammenhängend gebauten Dorf oder in der Flurmarkung des Dorfes errichtet ist, von den Erwägungen aus, die in der Entscheidung vom 28. Mai 1906 (Samml. Bd. VII S. 25) ausgesprochen worden sind. Nach ihnen ist eine bauliche Anlage in dem Dorfe errichtet, wenn sie zu den schon vorhandenen Bestandteilen der Ortschaft in das Verhältnis des Zusammenhanges der Bebauung tritt und demzufolge als ein Teil der Ortschaft erscheint; das sog. Ausdehnungsgebiet der Ortschaft, das nach menschlicher Voraussicht in einer nicht zu fernen Zukunft durch die zu erwartende Bautätigkeit der Ortschaft angeschlossen wird, kommt nicht in Betracht. Demnach kann die Frage, ob eine bauliche Anlage in einer Ortschaft errichtet ist, in der Regel nur nach den Verhältnissen des Falles entschieden werden. Sie wird in der Regel bejaht werden müssen, wenn es sich um eine Bauführung in einem Teile der Ortsmarkung und des Gemeindebezirkes handelt, für den eine Baulinie schon festgesetzt ist, zumal eine Baulinie für ein Gebiet, das sich unmittelbar an den Kern der bestehenden Ortsanlage anschließt (vgl. § 3 BauO.). Die Baupolizeibehörde pflegt die Frage der Festsetzung einer Baulinie erst beim Vorhandensein eines hinreichenden Bedürfnisses zu erwägen, insbesondere, wenn sichere Anhaltspunkte dafür bestehen, daß die bauliche Entwickelung des zusammenhängend gebauten Dorfes in naher Zeit über den bestehenden Kern der bisherigen Ortsanlage hinausdrängt, wenn es mithin gilt, das künftige Bebauungs- und Besiedelungsgebiet nach bestimmten Grenzen und Richtungen abzustecken und namentlich seine Verbindung mit der bestehenden Ortsanlage herzustellen und zu sichern. Ist von der Baupolizeibehörde unter Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens die Baulinie festgesetzt worden, so wird das Gebiet, für das die Baulinie in Frage kommt, als in den Zusammenhang mit der bestehenden Bauanlage eingezogen anzusehen sein.

3. Im Jahre 1883 wurde von der Kreisregierung für eine neue Straße von der Kirche bis zum Friedhof in H. die Baulinie festgesetzt. Es ist nicht zu verkennen, daß sich diese Baulinie auf ein Gebiet bezieht, das an die bestehende zusammenhängende Bauanlage unmittelbar anschließt; sie bezieht sich auch auf ein Gebiet, in dem die Bauführung erfolgte, die den Gegenstand des Strafverfahrens bildet. Dafür fehlen die Anhaltspunkte, daß von der zuständigen Behörde der diese Baulinie festsetzende Beschluß ausdrücklich wieder aufgehoben wurde. Geschah dieses nicht, so dauert die durch den Beschluß geschaffene Rechtslage fort und ist nach Maßgabe des § 1 zu beachten. Der Beschluß ist nicht deshalb außer Wirksamkeit getreten, weil der „Alignementplan in der Zwischenzeit zu Verlust gegangen ist". Der Plan diente zur Erläuterung des Inhaltes des Beschlusses, es ist nicht unmöglich, daß der Inhalt durch andere Beweismittel, als den Plan, festgestellt wird. Daher ist die Anschauung des LG. irrig, daß wegen des Fehlens des Planes „eine Baulinie nicht bestehe".

4. Hiernach durfte das LG. bei der Würdigung der Frage, ob die am Friedhofwege errichtete Mauer zu der schon bestehenden Ortsanlage des Dorfes H. in das Verhältnis des Zusammenhanges getreten sei, die Tatsache des Bestehens einer Baulinie für eine neue Straße von der Kirche bis zum Friedhof nicht unberücksichtigt lassen. Das Gericht mußte zur erschöpfenden Erörterung der Frage, ob die Mauer als „in dem Dorf" errichtet anzusehen sei, mit den ihm zugänglichen Beweismitteln die Gründe für die Festsetzung der Baulinie, den Inhalt und die Tragweite des die Baulinie bestimmenden Beschlusses feststellen; es mußte ferner erwägen, ob nicht die vor ein paar Jahren erfolgte Verbreiterung eines Teiles des Friedhofweges — sie erfolgte von der Abzweigung des Weges aus der Hauptstraße an bis zum Friedhof auf eine Strecke von 186 m — sich ungefähr an die Richtung hielt, die der festgesetzten Baulinie nahe kommt, und ob nicht in dieser Verbreiterung ein Anhaltspunkt für die Annahme zu finden ist, daß der Kern des Bebauungsgebietes eine Ausdehnung und

Verbindung mindestens soweit genommen hat, als die Verbreiterung reicht.

5. Wird die zur Entscheidung stehende Frage nach den angedeuteten Gesichtspunkten und unter Berücksichtigung der übrigen örtlichen Verhältnisse gewürdigt, so ist es nicht undenkbar, daß sie zu dem Ergebnisse führt, es sei der Teil der „am Wege zum Friedhof“ errichteten Mauer als „im Dorfe“, der andere Teil als außerhalb des Dorfes, in der Flurmarkung errichtet, anzusehen. Diese Verschiedenheit der tatsächlichen Auffassung könnte auch zu verschiedenen rechtlichen Folgerungen führen. Soweit nämlich die Errichtung der Mauer „in das Verhältnis des Zusammenhanges“ der Bebauung tritt, unterliegt die Bauführung den Beschränkungen des Eigentums, die sich mit Rücksicht auf die Pflicht zur Einhaltung der Baulinie ergeben, soweit jenes nicht der Fall ist, ist die Bauführung den Beschränkungen nicht unterworfen. Der Zulässigkeit der verschiedenen rechtlichen Beurteilung steht nicht entgegen, daß die Mauer als Ganzes einem wirtschaftlichen Zwecke zu dienen bestimmt ist; die Baufreiheit ist nur den durch die Bauordnung zugelassenen Schranken unterworfen. Die hier angedeutete Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung kann insbesondere auch von Bedeutung werden für die „Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes“, da dieser Zustand genau zu bezeichnen ist. (Urt. vom 13. Juni 1908, Rev.Reg. Nr. 220/1908). H.

1367

---

## Oberlandesgericht Bamberg.

**Beweislast im Falle des § 30 Ziff. 2 KO. Zahlungseinstellung durch Flucht des Gemeinschuldners.** Die Klage stützt sich auf § 30 Ziff. 2 und 35 KO. Nach ersterer Vorschrift sind u. a. für anfechtbar erklärt die nach Zahlungseinstellung oder in den letzten 10 Tagen vor dem Eröffnungsantrag erfolgten Rechtshandlungen, welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung gewähren, die er nicht zu beanspruchen hatte, sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. Solche Rechtshandlungen sind nicht nur die vom Gemeinschuldner vorgenommenen, auch die ohne oder wider seinen Willen erwirkte Vollstreckung unterliegt gemäß § 35 KO. der Anfechtung. Das Gesetz läßt hier die Anfechtung in zwei Fällen zu, nämlich wenn der Vorgang erfolgt ist entweder nach Zahlungseinstellung, oder in den letzten zehn Tagen vor dem Eröffnungsantrag. Hier sind die Voraussetzungen beider Fälle ganz oder teilweise behauptet. Das Vorhandensein einer Deckung ohne Anspruch hierauf i. S. des § 30 Ziff. 2 KO. ist unbestritten.

a) Gründet der Konkursverwalter seine Anfechtung nur auf die Behauptung der Vornahme einer anfechtbaren Rechtshandlung in den letzten zehn Tagen vor dem Eröffnungsantrag, so hat er nur zu beweisen, daß der Eröffnungsantrag in einem bestimmten Zeitpunkt gestellt wurde und daß die angefochtene Rechtshandlung in den kritischen Zeitraum fällt. Beides ist hier unbestritten. Der Anfechtungsgegner dagegen muß behaupten und beweisen, daß er eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners zur Zeit der Handlung nicht gekannt habe. Dies muß er auch dann, wenn der anfechtende Konkursverwalter das Vorliegen einer Begünstigungsabsicht gar nicht behauptet, weil sie bis zum Beweis des Gegenteils gesetzlich vermutet wird. Die Vorschrift des § 30 Ziff. 2 KO. beruht zwar außer auf dem Verdacht der Kenntnis der kritischen Tatsache auch auf dem Verdacht der Begünstigungsabsicht und ihrer Kenntnis; aber die Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners und deren Kenntnis sind nicht als klagebegründende Tatsachen gesetzt, sondern ihr Mangel bildet vielmehr den Gegenstand einer rechtsverneinenden Einwendung (RG. in LZ. Bd. 1 S. 602).

b) Wird die Vornahme einer Rechtshandlung nach der Zahlungseinstellung behauptet, so hat der Kläger den objektiven Tatbestand zu beweisen, nämlich, daß an einem bestimmten Zeitpunkt die Zahlungseinstellung erfolgte und daß der Beklagte nach diesem Zeitpunkt eine Rechtshandlung vorgenommen hat. Ist dem Kläger dieser Beweis gelungen, so ist es Sache des Anfechtungsgegners, durch den zweifachen Nachweis seiner Unkenntnis der Zahlungseinstellung und der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners die Anfechtbarkeit seiner Rechtshandlung auszuschließen. Hier ist der Nachweis der Unkenntnis der Zahlungseinstellung nicht erbracht. Es ist unbestritten, daß der Gemeinschuldner am 2. Januar 1906 nach Unterschlagung von 18000 M und Hinterlassung einer großen Zahl ungedeckter Schulden ins Ausland flüchtete; ferner, daß der Beklagte am 9. Januar 1906 auf Grund eines dinglichen Arrestes bewegliche Gegenstände pfänden ließ. Bestritten ist dagegen, ob die Flucht des Gemeinschuldners eine Zahlungseinstellung im Sinne des § 30 Ziff. 2 KO. war. Zahlungseinstellung ist die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung eines Gemeinschuldners an seine Gläubiger dahin, daß er wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln seine sofort zu erfüllenden Geldschulden im wesentlichen nicht mehr erfüllen könne. Diese Erklärung kann der Schuldner auch durch schlüssige Handlungen abgeben; als solche muß auch die Flucht ins Ausland angesehen werden. Allerdings steht nicht jede Flucht ins Ausland einer Zahlungseinstellung gleich. Wenn z. B. jemand die Flucht ergreift, um sich einer ihm wegen schwerer Körperverletzung drohenden Strafe zu entziehen, so wird man nicht ohne weiteres annehmen können, daß er damit auch den Willen zum Ausdruck gebracht hat, seine Zahlungen einzustellen. Aber ganz anders liegt der Fall, wenn der Schuldner wie hier wegen Unterschlagungen flüchtig geht. Der Defraudant ist jederzeit verpflichtet, die unterschlagenen Gelder zurückzugeben und wenn er sich dieser Verpflichtung durch die Flucht entzieht, so erklärt er damit stillschweigend, daß er diese sofort fällige Verpflichtung nicht mehr erfüllen könne und wolle. (Urt. des I. ZS. vom 29. Februar 1908, BR. 286/07).

1387 Mitgeteilt von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

---

## Literatur.

**Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetze nebst Begründung.** Mit der amtlichen Ausgabe übereinstimmender Abdruck. Berlin 1908, Verlag von Otto Liebmann. Geh. Mk. 2.—

Wir werden auf den Entwurf, der hier in eleganter Ausstattung den deutschen Juristen zur Kenntnis gebracht wird, voraussichtlich noch öfters zurückkommen. Die meisten Angriffe werden sich wohl gegen die geplante Organisation der Berufungssenate richten, während gegen die vorgeschlagenen Detail-Reformen im Prozeßgang grundsätzliche Bedenken wohl nicht erhoben werden können. von der Pfordten.

---

## Notizen.

**Die vorläufige Entlassung von Strafgefangenen.** Die bisher in Bayern geltenden Vollzugsvorschriften zu den §§ 23–26 des StGB. haben durch die Bekanntmachung vom 14. September 1908 (JMBl. S. 183) eine einschneidende Umgestaltung erfahren. Das gilt vor allem für die Berechnung der Strafzeit, die nach § 23 des StGB. verbüßt sein muß. Bisher konnte der Gefangene nur dann vorläufig entlassen werden, wenn er seit dem Zeitpunkt seiner Einlieferung in die Strafanstalt ³/₄, mindestens aber 1 Jahr der im Urteil ausgesprochenen Strafe verbüßt hatte; ob auf diese eine Untersuchungshaft anzurechnen war, blieb bei Berechnung der ³/₄ außer Betracht. Nach § 4 Ziff. 4 der Bekanntmachung, die sich mit dieser Vorschrift an die in anderen Bundesstaaten bestehende Praxis anschließt, gilt als auferlegte Strafe im Sinne des § 23 nur die Strafe, die der Verurteilte in der Strafanstalt zuzubringen hat. Ist auf die Strafe eine Untersuchungshaft anzurechnen, sei es auf Grund ausdrücklicher Bestimmung im Urteil gemäß § 60 des StGB. oder gemäß § 482 der StPO., so wird diese von der im Urteil ausgesprochenen Strafe abgezogen und erst aus der sich hiernach berechnenden Strafzeit werden die ³/₄ bemessen. Ein Beispiel möge den Unterschied zwischen den beiden Berechnungen erläutern. Ein längere Zeit in Untersuchungshaft befindlicher Angeklagter wird zu 4 Jahren Zuchthaus verurteilt; 6 Monate werden angerechnet. Das Urteil wurde rechtskräftig am 7. Mai 1906 nachmittags 2 Uhr; die Einlieferung in die Strafanstalt erfolgte am 24. August 1906 nachmittags 5 Uhr; das Strafende fällt auf den 7. November 1909 nachmittags 2 Uhr. Bisher konnte dieser Gefangene vorläufig entlassen werden, wenn er seit dem 24. August 1906 ³/₄ der gegen ihn ausgesprochenen 4jährigen Zuchthausstrafe, also 3 Jahre, verbüßt hatte, sohin am 24. August 1909. Nach der Bekanntmachung vom 4. September 1908 dagegen werden die ³/₄ berechnet aus der Zeit vom 24. August 1906 nachmittags 5 Uhr bis zum 7. November 1909 nachmittags 2 Uhr, das sind 3 Jahre 2 Monate 13 Tage und 21 Stunden. ³/₄ hiervon sind 2 Jahre 4 Monate 25 Tage und 9³/₄ Stunden. Sie sind verbüßt am 19. Januar 1909 vormittags 2³/₄ Uhr. An diesem Tage kann der Gefangene vorläufig entlassen werden. Er gewinnt also gegenüber der früheren Berechnungsweise über 7 Monate.

Darüber, wie es bei der Vollstreckung mehrerer selbständiger Strafen mit der vorläufigen Entlassung zu halten sei, bestanden bisher Vorschriften nicht. Die Bekanntmachung regelt diese Frage in folgender Weise. Liegen hinsichtlich der ersten Strafe die Voraussetzungen der vorläufigen Entlassung vor, so kann diese sofort erfolgen, wenn dem Verurteilten in Ansehung der zweiten Strafe eine Bewährungsfrist bewilligt wird. Wird eine Bewährungsfrist nicht bewilligt, muß also die Vollstreckung der zweiten Strafe eingeleitet werden, so kann die vorläufige Entlassung zunächst nicht erfolgen; es wird vielmehr die Vollstreckung der ersten Strafe von dem Zeitpunkte an unterbrochen, in dem der Gefangene vorläufig entlassen werden könnte, sodann die zweite Strafe vollstreckt und erst nach deren Verbüßung die vorläufige Entlassung hinsichtlich der ersten Strafe bewilligt. Liegen auch hinsichtlich der zur Vollstreckung gelangenden zweiten Strafe die Voraussetzungen der vorläufigen Entlassung vor, so wird diese bewilligt, der Ablauf der Strafzeit (§ 26 StGB.) abgewartet und alsdann auch in Ansehung der ersten Strafe, deren Vollstreckung unterbrochen war, die vorläufige Entlassung bewilligt.

Alle Gesuche um vorläufige Entlassung werden nunmehr vom Justizministerium verbeschieden. Die Befugnis der Strafanstaltsvorstände, solche Gesuche nach Anhörung der Beamtenkonferenz abzuweisen, wenn sie ihnen zur Befürwortung nicht geeignet erschienen, ist aufgehoben.

Während die früheren Vorschriften als Voraussetzung für die Bewilligung der vorläufigen Entlassung noch die gründliche und nachhaltige Besserung des Gefangenen aufstellten, ist von diesem Erfordernis nunmehr abgesehen. Die Beamtenkonferenzen der Strafanstalten werden sich also mit prophetischen Weissagungen über das künftige Verhalten des Gefangenen nicht mehr abzugeben haben. Auch den früheren Bestrafungen wird nicht mehr dasselbe Gewicht beigelegt wie bisher. Dagegen ist gute Führung eine wesentliche Voraussetzung. Bei völlig tadelloser Führung können unter besonderen Umständen sogar Verbrecher vorläufig entlassen werden, die schon schwer bestraft und der Landespolizeibehörde überwiesen worden sind. Besonderer Wert wird darauf gelegt, daß der Gefangene nach der Entlassung sein Fortkommen und Gelegenheit zu redlichem Erwerb findet. Die Strafanstaltsvorstände haben mit allem Nachdruck auf die Erfüllung dieser Voraussetzung hinzuwirken, besonders dann, wenn kriminal- oder sozialpolitische Gründe dafür sprechen, daß der Gefangene wieder in die Freiheit übergeführt wird.

Die polizeilichen Maßnahmen zur Ueberwachung sind auf das Mindestmaß beschränkt, die Mitwirkung der Ortspolizeibehörden ist ausgeschaltet. Der Entlassene untersteht der Schutzaufsicht der Distriktspolizeibehörde, in München der Polizeidirektion; eine polizeiliche Ueberwachung unterbleibt überhaupt, wenn es gelungen ist, einen Fürsorger zu gewinnen.

Die Geringfügigkeit des Strafrests steht der vorläufigen Entlassung nicht entgegen. Mit der Gewohnheit, sie nur dann zu bewilligen, wenn der Strafrest mindestens 3 Monate betrug, hat das Justizministerium schon seit längerer Zeit gebrochen.

1396

**Aenderung der Dienstvorschriften für die Notare und die Gerichtsvollzieher.** Das Gesetz über die Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. Mai 1908 (diese Zeitschr. S. 295) und das Gesetz über die Scheckproteste vom 18. Juni 1908 (diese Zeitschr. S. 323) gaben den Anlaß zu einer Reihe von Aenderungen und Ergänzungen der in den Dienstvorschriften für die Notariate und die Gerichtsvollzieher enthaltenen Anweisungen über die formelle Behandlung der Protesterhebung (Bekanntmachung vom 15. September d. Js., JMBl. S. 199). Daneben bringt die Bekanntmachung aber auch sonstige Aenderungen der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher. Wichtig ist folgendes: Nach § 208 Abs. 2 der Anweisung ist eine Geldstrafe, die gegen den Schuldner im Zwangsvollstreckungsverfahren zur Erzwingung einer Handlung festgesetzt ist (§ 888 Abs. 1 ZPO.), vom 1. Oktober 1908 an — der Eingang der Bekanntmachung enthält bei der Bestimmung des Anfangstermins einen offensichtlichen Druckfehler — nicht mehr auf Grund eines vom Prozeßgericht erteilten schriftlichen Auftrags, sondern im Auftrage des Gläubigers zu vollstrecken. Die Vollstreckung der auf Grund des § 890 Abs. 1 ZPO. ausgesprochenen Geldstrafe soll dagegen wie früher von dem schriftlichen Auftrage des Prozeßgerichts abhängig sein. Damit hat sich die Justizverwaltung in der über die Auslegung des § 888 Abs. 1 entstandenen Streitfrage der Ansicht des Reichsgerichts angeschlossen (E. in ZS. Bd. 53 S. 181).

1397

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

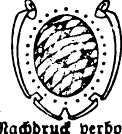
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 21. München, den 1. November 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Zum Grundstücksbegriff.

Von Amtsrichter **Dr. Wilhelm Kriener** in Würzburg.

Der oberstrichterlichen Entscheidung vom 24. Juli 1907, abgedruckt im dritten Jahrgang Seite 351 dieser Zeitschrift, liegt folgender Tatbestand zugrunde:

R. bestellt unter bisherigem Liegenschaftsrecht mit notarieller Urkunde auf einem Teil seiner Pl.-Nr. 198 eine Dienstbarkeit und beantragt deren Eintragung in das Hypothekenbuch.

Die Entscheidung führt aus:

1. Die Bestellung einer Dienstbarkeit auf dem Teile eines Grundstücks ist nach gemeinem Rechte nicht zulässig.

2. Aus dem Teile eines Grundstücks kann aber ein neues Grundstück durch bloße Willenserklärung des Berechtigten gebildet werden; hierzu genügt auch stillschweigende Willenserklärung; eine solche liegt z. B. in der Bestellung einer Dienstbarkeit auf dem bisherigen Teile eines Grundstücks und dem damit kundgegebenen Willen, über diesen Teil wie über ein selbstständiges Grundstück zu verfügen; amtliche Feststellung, Eintragung in öffentliche Verzeichnisse und Beobachtung einer bestimmten Form (mit anderen Worten: geometrische Vermessung und Bildung einer eigenen Plannummer) ist zur Schaffung eines solchen neuen Grundstücks nicht erforderlich.

3. Die Dienstbarkeit und mit ihr das durch ihre Bestellung neu geschaffene Grundstück kann aber ohne weiteres in das Hypotheken- und zukünftige Grundbuch nicht eingetragen werden; denn dort besteht das neue Grundstück vorerst noch nicht als solches, sondern nur als ein Teil der Pl.-Nr. 198; die trotzdem vorgenommene Einschreibung könnte als die Bekundung eines nach dem Gesetze unmöglichen Rechtszustandes angesehen werden und würde für jeden Fall in sich widerspruchsvoll sein; die endgültige Einschreibung ist daher unzulässig, solange nicht die Trennung der beiden Grundstücksteile im Hypothekenbuch ersichtlich ist.

Dies ist aber nur durch geometrische Vermessung und Bildung einer eigenen Plannummer möglich.

Nach Ziff. 2 ist also durch Bestellung einer Dienstbarkeit auf einem Teile der Pl.-Nr. 198 ein neues Grundstück entstanden; zu seiner Entstehung bedurfte es der Bezeichnung mit eigener Plannummer nicht.

Nach Ziff. 3 besteht aber noch kein der Eintragung ins Hypothekenbuch fähiges Grundstück; zu seiner Eintragung bedarf es der Bezeichnung mit eigener Plannummer.

Es gibt demnach zwei Arten von Grundstücken: Solche mit und solche ohne Plannummernbezeichnung.

Nur erstere, nicht aber letztere sollen der Eintragung in das Hypothekenbuch fähig sein.

Dieser Satz ist um so bedeutungsvoller, als im sogenannten Anmeldungsverfahren eine sehr große Zahl von Dienstbarkeiten und zwar besonders von solchen, die nur einen Teil von Plannummern belasten, in das Hypothekenbuch ohne vorherige Vermessung eingetragen wurden und noch eingetragen werden. Nach dem obigen Satze aber wären diese Eintragungen unzulässig; denn mit dem Bestehen dieser Dienstbarkeiten an Teilen von Plannummern wären selbständige Grundstücke entstanden, Dienstbarkeit und Grundstück könnten aber in das Hypothekenbuch erst eingetragen werden, nachdem dieses mit eigener Plannummer versehen worden ist.

Ob die Behauptung, daß nur mit eigener Plannummer bezeichnete Grundstücke sich zum Eintrag ins Hypotheken- und zukünftige Grundbuch eignen, unter allen Umständen richtig ist, soll im folgenden untersucht werden.

### 1.

Grundstücke sind nicht wie andere körperliche Sachen etwas von vornherein bestehendes, nach Umfang und Inhalt durch sich selbst bestimmtes; ursprünglich bestanden vielmehr keine Grundstücke, sondern nur die ungeteilte Erdoberfläche.

Erst dadurch, daß der Grund und Boden durch Ziehen von Linien — die teils dem natürlichen Laufe von Bächen, Gräben folgten, teils durch Herstellung von Rainen, Zäunen, Mauern kenntlich gemacht, teils durch abstandsweises Setzen von Steinen, Einrammen von Pfählen u. a. lediglich angedeutet wurden — in einzelne Stücke geteilt und diese hierdurch gegenseitig abgegrenzt wurden, wurden Grundstücke geschaffen.

Anlaß zu dieser Abgrenzung gab die Sonderherrschaft der einzelnen Menschen an Grund und Boden, das Eigentum; der Begriff des Grundstücks ist mithin jünger, als der des Eigentums.

Flächenausschnitt und Eigentum wären demnach die einzigen Merkmale des Grundstücksbegriffes, Grundstück wäre also jede durch Linien abgegrenzte Grundfläche, die dem nämlichen Eigentumsrechte unterworfen ist.

Zweifellos war dies auch der ursprüngliche Grundstücksbegriff. Für das gemeine Recht steht aber diesem Begriff der Satz entgegen: Ein Grundstücksteil kann mit einer Dienstbarkeit nicht belastet werden.

Denn da andererseits feststeht, daß reale Teile einer im Sondereigentum stehenden Fläche mit Dienstbarkeiten belastet werden können (man denke nur an eine gewaltig große Fläche, von der ein ganz schmaler Streifen, und zwar nur dieser, mit einem Fahrtrecht belastet ist, in welchem Fall doch gewiß nicht behauptet werden kann, die Dienstbarkeit erstrecke sich auf die ganze Fläche, nur die Ausübung sei auf die Teilfläche beschränkt), so ist die Schlußfolgerung unabweislich, daß in einem solchen Falle eben nicht ein, sondern zwei Grundstücke vorhanden sind, die zwar beide dem nämlichen Eigentumsrechte unterworfen sind, die aber verschiedenartig mit Dienstbarkeiten belastet sind. Hiernach ist aber unter Grundstück des gemeinen Rechtes eine durch Linien begrenzte Grundfläche zu verstehen, die mit allen ihren Teilen gleichartig nicht nur dem nämlichen Eigentum untersteht, sondern auch den nämlichen Dienstbarkeiten unterworfen ist, soweit solche vorhanden sind. Ein neues Grundstück entsteht demnach nicht allein, wenn an Teilflächen Sondereigentum, sondern schon dann, wenn an solchen lediglich eine Dienstbarkeit begründet wird.

2.

Einen vom gemeinrechtlichen verschiedenen Grundstücksbegriff schuf die Grundsteuergesetzgebung zu Anfang des vorigen Jahrhunderts. Maßgebend für die Besteuerung des Grund und Bodens war lediglich das Eigentum an den einzelnen Grundflächen, deren Größe und deren hier nicht weiter in Betracht kommende Ertragsfähigkeit; ganze oder teilweise Belastung mit Dienstbarkeiten hatte auf die Besteuerung keinerlei Einfluß und wurde daher nicht berücksichtigt. Zur Festsetzung der Steuerschuldigkeit wurden die Grenzlinien der einzelnen im Sondereigentum stehenden Flächen im Maßstabe von 1 bis 5000 auf den sog. Flurplan übertragen und die Größen dieser Flächen berechnet. Zur Ermöglichung der Steuereinhebung wurden die auf den Flurplan übertragenen Eigentumsobjekte einzeln nummeriert und die Plannummern mit Angabe der Eigentümer und der Flächengröße in den Grundsteuerkataster aufgenommen.

Hiernach verstand die Steuerbehörde unter Grundstück eine lediglich den nämlichen Eigentumsverhältnissen unterliegende, mit eigener Plannummer bezeichnete Fläche. Abgesehen von dem Erfordernis der Vermessung und Plannummerbezeichnung ist also dieser mit dem ursprünglichen Grundstücksbegriff identisch.

Hiermit bestanden nunmehr zwei Arten von Grundstücken:

1. Grundstücke im materiellen Sinn: die den nämlichen Eigentums- und Dienstbarkeitsrechten unterliegenden Flächen;

2. Grundstücke im steuertechnischen, formellen Sinn: die lediglich den nämlichen Eigentumsrechten unterliegenden, mit eigener Plannummer bezeichneten Flächen, auch schlechtweg Plannummern genannt.

Ist letzteres nicht oder in gleicher Weise mit Dienstbarkeiten belastet, so ist es mit ersterem seinem Inhalt und Umfang nach identisch, die Grenzlinien beider Grundstücke sind die gleichen; weist es dagegen verschiedenartige Dienstbarkeitsbelastung auf, so besteht es inhaltlich stets aus einer Summe von Grundstücken im materiellen Sinn.

3.

Beide Grundstücksarten unterscheiden sich ferner dadurch, daß die Aenderung ihrer Grenzlinien und hiemit die Bildung neuer und die Veränderung bestehender Grundstücke in ganz verschiedener Weise stattfindet. Beim materiellen Grundstück konnten Grenzänderungen durch bloße Willenserklärung des Berechtigten ohne jegliche Form erfolgen; nicht aber beim formellen Grundstück. Dieses kam ursprünglich nur als Steuerobjekt in Betracht; mit der Aenderung seiner Eigentumsgrenzen verschob sich aber auch seine Flächengröße und damit auch seine Steuerbelastung; um aber diese ermitteln zu können, bedurfte es in jedem Falle der Neuvermessung der abgetretenen Teilfläche und der Berichtigung in Flurplan und Kataster; bei Veränderung und Neubildung von formellen Grundstücken war daher stets Vermessung der Grenzlinien erforderlich und vorgeschrieben.

Gerade dieser Umstand aber war für das gegenseitige Verhältnis der beiden Grundstücksarten von ausschlaggebender Bedeutung. Denn um den Steuerbehörden die Evidenthaltung der Kataster zu ermöglichen, wurde jetzt angeordnet, daß man sich bei allen Eigentumsabtretungen zur Bezeichnung

der Rechtsobjekte lediglich mehr der Plannummern bedienen durfte; dies hatte aber bei Abtretung von Teilflächen die Verpflichtung zur jedesmaligen Vermessung zur Folge; soweit daher nunmehr Grundflächen als Eigentumsobjekte in Frage kamen, wurde der Begriff des materiellen Grundstücks von nun an von jenem des formellen Grundstücks vollständig verdrängt; im übrigen allerdings bestand ersterer in gleicher Weise wie bisher fort. Jetzt aber verstand man unter diesem nur mehr eine Fläche, welche, innerhalb einer Plannummer gelegen, gesondert mit einer Dienstbarkeit belastet war; für diese Grundstücke schrieb weder die Steuergesetzgebung die Bildung einer eigenen Plannummer vor, noch war dies durch das bisherige Recht veranlaßt.

Die Folge war, daß auch in der Folgezeit solche materielle Grundstücke durch Bestellung von Dienstbarkeiten entstehen konnten, und zwar ohne Vermessung, durch bloßen Parteiwillen; zur näheren Bezeichnung des Umfangs der Dienstbarkeit und damit des Umfangs des materiellen Grundstücks diente lediglich die möglichst genaue Beschreibung seiner Lage innerhalb der Plannummer.

4.

Wir sehen daher die in der Entscheidung geschilderte Rechtslage: durch die Bestellung der Dienstbarkeit auf einem Teile der Pl.-Nr. 198 war zwar ein neues Grundstück gebildet, nicht aber eine neue Plannummer.

Erst mit der Anlegung des Grundbuchs ergab sich teils die Zweckmäßigkeit, teils die Notwendigkeit, nach bisherigem Rechte entstandene Dienstbarkeiten in das Hypothekenbuch und zukünftige Grundbuch einzutragen, und, falls sich die Dienstbarkeit nur auf einen Teil der Plannummer erstreckt, das materielle Grundstück zu buchen. Ist nun in diesen Fällen die Bildung einer eigenen Plannummer notwendig? Das bisherige Recht gibt auf diese Frage keine Antwort; auch in den Ueberleitungsvorschriften ist sie nicht berührt worden; vielleicht läßt sich aus dem Grundbuchrecht des BGB. eine Weisung dafür entnehmen, wie diese Fälle zu behandeln sind.

Das neue Liegenschaftsrecht versteht unter Grundstück lediglich eine Fläche, die in einem amtlichen Verzeichnis unter einer Nummer oder einem Buchstaben aufgeführt ist (§ 2 GBO.); an und für sich ist weder erforderlich, daß diese Fläche gleichartigem Eigentum, noch weniger, daß sie den nämlichen Dienstbarkeiten unterliegt; Eigentum sowohl als Dienstbarkeiten sind nach BGB. auch an Teilen von Grundstücken möglich; dies ergibt sich schon allgemein aus § 93 BGB.; denn hiernach können nur wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein; die einzelnen Flächenabschnitte eines Grundstücks bilden aber nicht wesentliche Bestandteile; im besonderen für die Dienstbarkeiten ergibt sich dieser Satz auch noch ausdrücklich aus §§ 1018 und 1090 BGB.

Lediglich nach einer aus dem Spezialitätsprinzip sich ergebenden, im Gesetz aber gar nicht ausdrücklich erwähnten Ordnungsvorschrift sollen die einzelnen Grundstücke gleichartigen Eigentumsrechten unterliegen; daß aber eine solche Ordnungsvorschrift bezüglich der Dienstbarkeiten im Prinzip nicht besteht, bestimmt ausdrücklich § 6 Satz 2 der GBO.

Grundstück des BGB. ist also eine mit eigener Plannummer bezeichnete Fläche, die dem nämlichen Eigentumsrechte unterliegen soll. Der Begriff des bisherigen Grundstücks im formellen Sinn (Plannummer) genügt aber demnach für den Grundstücksbegriff des BGB. vollständig; mit dem Eintritte der Geltung des neuen Liegenschaftsrechtes sind daher auch die Plannummern des bisherigen Rechtes zu Grundstücken des Grundbuchrechtes geworden. Dieses kennt aber nur einen einheitlichen Grundstücksbegriff; mit dem nämlichen Moment haben die bisherigen Grundstücke im materiellen Sinne aufgehört zu existieren, sie sind zu bloßen Grundstücksteilen geworden.

Eben wegen des nur mehr kurzen Bestehens dieser materiellen Grundstücke wird es bei Eintragung von Dienstbarkeiten an Teilen von Plannummern der umständlichen Vermessung und Bildung eigener Plannummern nicht mehr bedürfen; denn ist dies nach neuem Recht nicht mehr nötig, so ist nicht einzusehen, warum dies für die kurze Lebenszeit des alten Rechtes, das sich dem neuen jetzt schon nach Möglichkeit anschmiegen soll, erforderlich sein soll.

Demnach sind aber Dienstbarkeiten ohne Vermessung und Bildung einer eigenen Plannummer, sind also auch materielle Grundstücke der Eintragung in das Hypothekenbuch fähig.

---

## Das neue bayerische Beamtenrecht.

Von **Joseph Freilinger**, I. Staatsanwalt in Regensburg.

(Fortsetzung.)

**Die Folgen der Verletzung von Pflichten der Beamten** können rein vermögensrechtliche, dienststrafrechtliche und strafrechtliche sein. Mit den strafrechtlichen Folgen hat sich diese Darstellung nicht zu befassen; es sei nur erwähnt, daß die Verurteilung wegen kriminell strafbarer Pflichtverletzungen den Verlust des Amtes zur Folge haben kann (§§ 358, 319, 31, 33, 35 StGB.).

Was die rein vermögensrechtlichen Folgen betrifft, so scheidet die Haftung des Beamten für den durch Verletzung seiner Amtspflicht einem Dritten zugefügten Schaden wegen ihres privatrechtlichen Charakters aus der Darstellung des

Beamtenrechts aus; dagegen ist der Anspruch des Staates auf Ersatz des Schadens, der dem Staate durch die Verletzung der Amtspflicht zugegangen ist, öffentlich-rechtlicher Natur und somit die Regelung der Ersatzansprüche Gegenstand des Beamtendienstrechts. Die Frage der Ersatzpflicht des Beamten ist von um so größerer Bedeutung, als der Staat für den von dem Beamten einem Dritten zugefügten Schaden teils neben dem Beamten (§ 89 BGB.), teils an Stelle des Beamten haftet (§ 12 der GBO.; § 77 des EG. z. BGB. mit Art. 60 und 61 des AG. z. BGB.).

Die Ersatzpflicht des Beamten für den vom Staate gedeckten, vom Beamten bei Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten zugefügten Schaden ist durch Art. 60 Abs. 4 des AG. z. BGB. schon seither gesetzlich festgelegt gewesen; für andere Haftungsfälle fehlte es an einer allgemein gültigen Vorschrift, es war jedoch in Theorie und Praxis das Bestehen der Ersatzpflicht des Beamten für dem Staate schuldhaft verursachte Schäden unbestritten; strittig war nur, ob auf die Ersatzpflicht die Bestimmungen über den privatrechtlichen Dienstvertrag analoge Anwendung finden, oder jene über unerlaubte Handlungen Platz greifen sollten.

Art. 13 des BG. erklärt nun den Beamten für den Schaden haftbar, den er durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht dem Staate verursacht, ohne Unterschied, ob der Schaden vom Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt oder bei Besorgung wirtschaftlicher Angelegenheiten des Staates letzterem unmittelbar oder mittelbar zugefügt wird. Das Gesetz erklärt für die Schadenshaftung die für unerlaubte Handlungen geltenden Bestimmungen der §§ 827, 830, 840 Abs. 1, 852 Abs. 2 und 853 des BGB. über Befreiung von der Haftung, Haftung mehrerer Beschädiger, über die Pflicht zur Herausgabe einer Bereicherung nach Vollendung der Verjährung und über das Recht des Verletzten, gegenüber einer durch unerlaubte Handlung erlangten Forderung die Erfüllung auch nach Verjährung des Anspruchs auf Aufhebung der Forderung zu verweigern, für entsprechend anwendbar.

Der Ersatzanspruch des Staates verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt der seitens einer zur Geltendmachung des Anspruchs zuständigen Behörde erlangten Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen, im Falle der Ersatzleistung des Staates an den geschädigten Dritten vom Zeitpunkte der dem Beschädigten gegenüber erfolgten Anerkennung oder rechtskräftigen Feststellung der Ersatzpflicht des Staates an, spätestens aber in 30 Jahren von Begehung der schädigenden Handlung an. Ob die Haftung des Beamten in Anspruch genommen werden soll, ist dem Ermessen der zuständigen Behörde überlassen; will diese ihn haftbar machen, so beschließt sie im Ersatzzuweisungsverfahren[1]) (Art. 179, 180), daß der Beamte für den Schaden haftbar ist und in welcher Höhe er dem Staate Ersatz zu leisten hat. Gegen den Beschluß steht dem Beamten die Beschwerde im Instanzenzuge offen; die zweiwöchige Beschwerdefrist läuft vom Tage der Eröffnung des Beschlusses. Der Beschluß wird mit Ablauf der Beschwerdefrist oder der Eröffnung der Entscheidung der letzten Instanz nach Maßgabe der Vorschriften der Art. 6 und 7 des AG. z. ZPO. und KO. vollstreckbar, kann aber bei Gefahr auf Verzug schon früher, jedoch unter Gestattung der Abwendbarkeit der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

Die Feststellung der Ersatzpflicht des Beamten im Ersatzzuweisungsverfahren ist aber nur eine vorläufige; dem Beamten steht gegen den vollstreckbaren Beschluß sowohl hinsichtlich der Ersatzverbindlichkeit als auch hinsichtlich der ziffermäßigen Schadensfestsetzung die Beschreitung des Rechtsweges binnen einer vom Tage des Eintritts der Vollstreckbarkeit laufenden einjährigen Ausschlußfrist offen, ohne daß die vorherige Betretung des Administrativweges nach Art. 2 des AG. z. ZPO. und KO. geboten wäre. Eine Beschränkung des richterlichen Nachprüfungsrechts ergibt sich aber für die Fälle, in denen die Ersatzpflicht für einen vom Staate gedeckten, vom Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten verursachten Schaden in Frage steht, daraus, daß die Nachprüfung der vor Inanspruchnahme des Staates seitens des Dritten vom Verwaltungsgerichtshof zu treffenden Vorentscheidung den Gerichten entzogen ist (Art. 7 des VGG. in der Fassung des Art. 165 des AG. z. BGB.).

Das Ersatzzuweisungsverfahren ist nicht bloß gegen aktive, sondern auch gegen im Ruhestand befindliche und entlassene Beamte wegen der in der Aktivität gestifteten Schäden zulässig.

Auch die richterlichen Beamten haften dem Staate für den durch Pflichtverletzung zugefügten Schaden; ihnen gegenüber greift aber nur insoweit, als sie Hinterlegungsbeamte sind, das Ersatzzuweisungsverfahren Platz (Art. 183 Abs. 2 Ziff. 8), sonst ist der Staat auf den Zivilrechtsweg angewiesen.

Das Ersatzzuweisungsverfahren ist zwar dem bayer. Beamtenrechte nicht neu, hatte aber nur für Kassaabgänge eine gesetzliche Grundlage; seine Anwendung auf andere Beamte als Kassabeamte und Materialverwalter beruht nur auf Gewohnheitsrecht und war ausgeschlossen in allen Fällen, in welchen der Staat den Beamten auf Grund des Art. 60 Abs. 4 des AG. z. BGB. für den ihm mittelbar zugefügten Schaden verantwortlich machen

[1]) Anm. des Herausgebers. Ein sehr unglücklich gewählter, anscheinend aus dem Finanzdeutsch stammender Ausdruck!

wollte. Ob die Ausdehnung der Zulässigkeit des Ersatzzuweisungsverfahrens auf alle Ersatzverbindlichkeiten der nichtrichterlichen Beamten „zumeist im Interesse des Beamten selbst gelegen" ist, wie die Begründung zum X. Abschnitt des Gesetzes meint, ist doch sehr zu bezweifeln; wer sich nicht verantwortlich fühlt, wird sich durch den bestbegründeten Bescheid der Verwaltungsbehörde von Betretung des Rechtsweges kaum abhalten lassen; der Vorteil der Ausdehnung liegt daher wohl einzig auf Seite des Staates, der rasch zu einem vollstreckbaren Bescheide kommt und den Beamten im Prozeß in die Rolle des Klägers drängt; soweit dagegen das Administrativverfahren schon bisher auf Grund der Gerichtsordnung vom Jahre 1753, der verbesserten Hofratsordnung vom 2. Juli 1750 und der Hofkammerordnung vom 16. August 1779 oder gewohnheitsrechtlich Platz griff,[1]) bringen die Vorschriften des Beamtengesetzes insofern dem Beamten eine Besserstellung, als die Zulässigkeit der Beschreitung des Rechtsweges nicht mehr von vorgängiger Zahlung oder Sicherstellung der Ersatzsumme durch den Beamten abhängig ist und die bisherige Streitfrage, inwieweit die Gerichte zur Nachprüfung der Ersatzpflicht des Beamten zuständig sind, durch Anerkennung der Zuständigkeit der Gerichte zu dieser Nachprüfung, sofern nicht eine Vorentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu respektieren ist, gelöst ist.

Die Neuregelung der Ersatzpflicht und des Ersatzzuweisungsverfahrens hat Aenderungen des Art. 60 Abs. 4 und die Aufhebung des Art. 175 Abs. 3 des AG. z. BGB. zur Folge gehabt (Art. 226).

Für einen speziellen Fall setzt das Gesetz in Art. 22 eine besondere Folge der Pflichtverletzung fest:

Ein Beamter, der sich ohne den erforderlichen Urlaub von seinem Amte fernhält oder den erteilten Urlaub überschreitet, ohne daß ihm ausreichende Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, ist unbeschadet dienststrafrechtlichen Einschreitens für die Zeit des unerlaubten Fernbleibens vom Amte seines Diensteinkommens verlustig. Vom Amte hält sich auch der Beamte unbefugt ferne, der im Falle seiner Versetzung, Beförderung oder Reaktivierung die ihm übertragene Stelle ohne ausreichende Entschuldigungsgründe rechtzeitig anzutreten unterläßt. Die Einziehung des Diensteinkommens erfolgt durch Verfügung der zur Urlaubserteilung zuständigen Behörde. Dem Beamten steht gegen die Verfügung die Beschwerde im Instanzenzuge offen; die Beschwerdefrist beträgt zwei Wochen von der Eröffnung an. Die Einziehung des Diensteinkommens trägt nicht den Charakter einer Strafe. Für richterliche Beamte bleiben die Bestimmungen der Art. 7 und 57 des RDG. in Geltung (Art. 183 Abs. 1 BG.); sie trifft der Verlust des Diensteinkommens im Falle des unerlaubten Fernbleibens vom Amte oder der Urlaubsüberschreitung erst, wenn eine nach Art. 4 RDG. erfolgte Ermahnung fruchtlos war, und die Entziehung des Diensteinkommens kann nur in dem in Art. 57 geregelten Verfahren erfolgen.

Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde gegenüber nichtrichterlichen Beamten und jene des Disziplinargerichts gegenüber richterlichen Beamten sind für den Streitrichter bindend (Art. 178 Ziff. 6 BG.).

**Die dienststrafrechtlichen Folgen der Pflichtverletzung.**

An einem einheitlichen Dienststrafrecht für die nichtrichterlichen Beamten hat es bisher in Bayern gefehlt. Das Dienststrafrecht für die pragmatischen Beamten war zunächst in den §§ 9—15 der IX. VerfB. geregelt; diese Regelung konnte nur insolange einigermaßen dem Bedürfnisse genügen, als die Strafgesetze eine Reihe gröberer Pflichtverletzungen der Staatsdiener neben peinlichen Strafen mit der Dienstentlassung oder Degradation bedrohten. Als mit Einführung des StGB. die Grenzen der peinlichen Bestrafung von Beamtendelikten enger als vordem gezogen waren, half man sich dadurch, daß man Bestimmungen, welche die nicht mehr mit krimineller Strafe bedrohten dienstlichen Verfehlungen nun mit Dienststrafen bedrohten, in das Gesetz vom 26. Dezember 1871, den Vollzug der Einführung des StGB. für das Deutsche Reich in Bayern betr., einstellte und diese dann mit einigen Aenderungen in das AG. z. StPO. übernahm. Der VI. Abschnitt dieses Gesetzes bildete sonach die Ergänzung der Disziplinarstrafbestimmungen des Staatsdienerediktes; während nun die Disziplinarstrafbestimmungen des AG. z. StPO. nach ausdrücklicher Bestimmung des Art. 112 dieses Gesetzes auf alle königlichen Staatsbeamten und öffentlichen Diener, ferner auf die mit Verrichtungen solcher betrauten Personen Anwendung fanden, herrschte nie Klarheit darüber, ob die dienststrafrechtlichen Bestimmungen des Staatsdienerediktes, wie Seydel (Bd. II S. 277 u. 284) behauptet, auch für die nichtpragmatischen Beamten und Bediensteten galten, auf diese analog oder gar nicht anwendbar waren. Für einzelne Beamtenklassen sind besondere Disziplinarvorschriften erlassen worden, so u. a. für die Notare, die Gerichtsvollzieher, das Personal der Verkehrsverwaltung, der Rentämter, der Gendarmerie und der Grenzwache.

Von einer vollständigen Darstellung des seither geltenden Dienststrafrechtes muß hier abgesehen werden; folgende Angaben darüber werden genügen, beim Vergleich mit den neuen Bestimmungen zu sehen, wie viel straffer in Zukunft die Zügel angezogen werden können und wie gründlich die seit-

[1]) Vgl. diese Zeitschrift Jahrg. 1907 S. 366.

herigen Hindernisse der Ausstoßung bedenklicher Elemente aus dem Beamtenstande beseitigt sind.

Das AG. z. StPO. hat in den Art. 103—106 einige strafbare Tatbestände festgelegt und im Art. 107 bestimmt, daß neben dem Ausspruch der angedrohten Geldstrafen auf disziplinäre Entziehung des Amtes erkannt werden kann; auf letztere konnte nach Art. 109 ferner erkannt werden, wenn ein Beamter bei Ausübung seines Dienstes oder unter Mißbrauch seines Dienstverhältnisses eine strafbare, aber kein Verbrechen oder Vergehen im Amte bildende Tat verübt hatte und deshalb zu einer Gefängnisstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden war; sonst konnte nur nach dem zur Ergänzung der §§ 10 und 11 des Staatsdieneredikts dienenden Art. 110 des AG. z. StPO. (neben disziplinärer Geldstrafe) auf Verlust des Amtes erkannt werden, wenn der Beamte nach dreimaliger Disziplinarbestrafung im Sinne der §§ 11 und 12 des Staatsdieneredikts wegen Fahrlässigkeit, Unfleiß, Leichtsinn oder Unsittlichkeit sich neuerdings einer Pflichtverletzung solcher Art schuldig gemacht hatte; dazu konnte es kaum je kommen, da mit Dienststrafen (Verweis, Geldbuße von 9—90 *M*, Hausarrest oder Zivilarrest) erst nach erfolglosen Ermahnungen und Drohungen eingeschritten werden durfte, nur die geschärften, d. h. ausdrücklich als erste, zweite, dritte zur Stellung vor Gericht führende Strafe bezeichneten Disziplinarstrafen zählten und zwischen jeder geschärften Strafe mindestens eine einfache Dienststrafe liegen mußte.

Bevor ich zur Besprechung des materiellen Dienststrafrechtes und des Verfahrens nach dem BG. übergehe, soll die Frage erörtert werden, auf welche Personen die Bestimmungen des BG. über das Dienststrafrecht Anwendung finden.

Das BG. schafft einheitliches Dienststrafrecht für alle aktiven nichtrichterlichen Beamten im Sinne des BG.; die seither bestehenden besonderen Strafordnungen für einzelne Beamtenklassen treten, soweit nicht das Gesetz selbst Vorbehalte enthält, (vgl. für die Gendarmeriemannschaften Art. 204 Abs. 2; s. ferner Art. 200, 201, 203 hinsichtlich der Beamten der Militärverwaltung; daß auf die Staatsminister die Vorschriften des VII. Abschnittes überhaupt nicht Anwendung finden können, ist oben schon dargelegt) außer Kraft (Art. 220 Abs. 1). Nicht unzweifelhaft ist, ob die in § 35 der GerVollzO. vom 16. Dezember 1899 enthaltenen dienststrafrechtlichen Vorschriften nicht erst besonderer Aufhebung bedürfen; zwar treten nach Art. 220 Abs. 1 BG. alle diesem Gesetz entgegenstehenden Vorschriften, soweit nicht in den Art. 212—217 und 222 Vorbehalte gemacht sind, für die Beamten im Sinne des BG. außer Kraft; anderseits aber bleiben nach Art. 222 Abs. 2 die nicht durch Abs. 1 geänderten Vorschriften, also auch Art. 65, des AG. z. GVG. unberührt; nach letztbezeichnetem Artikel ist aber die Regelung der Dienstverhältnisse der Gerichtsvollzieher den auf dem Verordnungswege zu erlassenden Dienstvorschriften vorbehalten und auf Grund dieser Gesetzesbestimmung ist die GerVollzO. erlassen.

Mit dem Unterschied in der Rechtsstellung der unwiderruflichen und der widerruflichen Beamten hängt es zusammen, daß nicht alle Bestimmungen des BG. über Dienststrafrecht auch auf die widerruflichen aktiven Beamten Anwendung finden. Da diese jederzeit im Verwaltungswege entlassen und auch auf eine Stelle mit geringerem Rang und Gehalt, bei vorliegendem Verschulden auch ohne Ersatz der Umzugskosten versetzt werden können, konnte ihre Entlassung und Strafversetzung nicht von einem Disziplinarerkenntnisse abhängig gemacht werden. Die Vorschriften des Gesetzes über Strafversetzung und Dienstentlassung, sowie über das die Verhängung dieser Strafen betreffende Disziplinarverfahren finden daher auf die widerruflichen Beamten keine Anwendung. Nur in dem einzigen Falle, daß die Dienstentlassung mit der Wirkung des Verlustes des Anspruchs auf Unfallfürsorge verhängt werden soll, finden auch die Vorschriften über die Dienstentlassung der unwiderruflichen Beamten auf die widerruflichen Beamten Anwendung (Art. 164).

Da in Art. 164 und 166 Abs. 2 für die widerruflichen Beamten und ebenso in Art. 165 für die in Art. 25 bezeichneten Personen nur die Vorschriften der Art. 105—107, 111—117, nicht aber der Art. 118 für entsprechend anwendbar erklärt sind, genießen die widerruflichen Beamten und die in Art. 25 genannten Personen den durch die Aenderungen an den Art. 118 und 138 Abs. 2 des Entwurfes geschaffenen Schutz gegen mißbräuchliche Beeinträchtigung der Vereinsfreiheit nicht. Dieser Rechtszustand widerspricht unzweifelhaft dem Willen des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten, dessen Bekämpfung des Art. 16 des Entwurfes die besagten Aenderungen zu danken sind, und kann das merkwürdige Resultat zeitigen, daß widerrufliche Beamte wegen Zugehörigkeit zu einem Verein von ihren Vorgesetzten mit Ordnungsstrafen belegt werden, während derselbe Verein von den Disziplinargerichten als kein verbotener erklärt wird, unwiderrufliche Beamte ihm also angehören dürfen. Man kann einwenden, daß dem jederzeit entlaßbaren Beamten die Anwendbarkeit des Art. 118 nichts nützen würde; aber zu der Gewalttat, einen Beamten wegen Zugehörigkeit zu einem der Regierung mißliebigen Vereine zu entlassen, obwohl das Disziplinargericht ein Dienstvergehen für nicht vorliegend erklärt, würde keine Regierung schreiten. Ich halte es für ein Versehen, daß mit dem Art. 118 nicht auch die Art. 164, 165 und 166 Abs. 2 geändert worden sind.

Der den dienststrafrechtlichen Vorschriften des BG. unterworfene Beamte unterliegt diesem nicht bloß hinsichtlich der Verfehlungen, deren er sich als Beamter im Sinne des BG. schuldig gemacht hat, sondern auch hinsichtlich solcher Dienst-

vergehen, die er während seines früheren Dienstverhältnisses als Notar oder öffentlicher Beamter begangen hat. Auch der in eine andere Staatsdienerstellung übergetretene frühere Richter unterliegt wegen eines als Richter begangenen Dienstvergehens den Vorschriften des BG. und nicht mehr jenen des RDG.; es ist also nicht die Zeit der Verübung des Dienstvergehens, sondern die Zeit der Verfolgung für die Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften des BG. entscheidend. Es ist sogar, obwohl in solchen Fällen von einem Dienstvergehen nicht die Rede sein kann, dienststrafrechtliches Einschreiten nach den Vorschriften des BG. wegen Handlungen zulässig, die der Beamte vor dem Eintritt in den Staatsdienst zu einer Zeit begangen hat, da er weder Staatsbeamter noch öffentlicher Beamter war, jedoch nur dann, wenn die Handlung die Strafversetzung oder Dienstentlassung begründet. Dem seitherigen Rechte war eine solche Bestimmung für nichtrichterliche Beamte fremd.

Daß die Dienststrafgewalt sich nicht bloß auf Beamte im Sinne des BG., sondern darüber hinaus auf die in Art. 25 bezeichneten Personen erstreckt, ist bei Besprechung deren Rechtsverhältnisse schon dargelegt worden. Die Dienststrafgewalt hat aber auch mit der Entlassung des Beamten ihr Ende nicht erreicht; ihre bedenkliche Erweiterung gegenüber den in den Ruhestand versetzten Beamten wird bei Erörterung der Rechtsverhältnisse der in Ruhestand befindlichen Beamten, die Dienststrafgewalt gegenüber den sonst entlassenen Beamten bei Besprechung der Auflösung des Dienstverhältnisses zur Sprache kommen.

Das BG. hat vollständig davon abgesehen, strafbare Tatbestände einzeln festzulegen; jede Verletzung der dem Beamten obliegenden Pflichten ist als Dienstvergehen strafbar (Art. 105). Die Strafbarkeit ist von keiner erfolglosen Ermahnung oder Warnung abhängig. Für jedes, auch das erste Dienstvergehen kann jede, auch die schwerste der zulässigen Dienststrafen verhängt werden.

Das BG. scheidet die Dienststrafen in Ordnungsstrafen und Disziplinarstrafen. Ordnungsstrafen sind:

1. Verweis.
2. Geldstrafe.

Disziplinarstrafen sind:

1. Strafversetzung (Art. 109) mit oder ohne Veränderung des Dienstortes und zwar entweder:

a) Versetzung auf eine Amtsstelle mit gleichem Rang und Gehalt, neben der auf Geldstrafe bis zur Höhe des 3. Teiles des zuletzt bezogenen Jahresgehaltes erkannt werden kann;

b) Versetzung auf eine Amtsstelle mit geringerem Rang und geringerem Gehalt, wobei jedoch die Gehaltsminderung den 5. Teil des zuletzt bezogenen Jahresgehaltes nicht überschreiten darf; neben dieser Art der Strafversetzung kann nicht auf Geldstrafe erkannt werden.

Da Versetzung auf eine Stelle mit geringerem Rang und geringerem Gehalt zulässig ist, muß auch Versetzung auf eine Stelle mit geringerem Gehalt aber gleichem Rang oder auf eine solche mit gleichem Gehalt aber geringerem Rang für zulässig erachtet werden, Fälle, die nach dem was über den Rang oben gesagt worden ist, im Bereiche der Möglichkeit liegen. Die Bestimmung der Amtsstelle, auf welche der Beamte zu versetzen ist, steht der Verwaltungsbehörde, nicht dem Disziplinargerichte zu. Der zur Strafe versetzte Beamte hat keinen Anspruch auf Vergütung der Umzugskosten.

2. Dienstentlassung mit der Folge des Verlustes des Titels, der Dienstabzeichen und des Anspruchs auf Diensteinkommen, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung (Art. 110 Abs. 1). Das Gesetz sieht jedoch die Möglichkeit einer Milderung vor.

Die Geldstrafen werden nach Art. 107 Abs. III den Wohlfahrtseinrichtungen für die Beamten zugewendet; Art. 107 handelt aber nur von den Ordnungsstrafen. Für die neben der Strafversetzung erkannte Geldstrafe, die den Charakter der Disziplinar(Neben-)Strafe hat, ist die Vorschrift nicht wiederholt; sie wird demnach der Staatskasse zufallen. Das Ergebnis dürfte kaum beabsichtigt sein, sondern auf einem Redaktionsversehen beruhen.

Der Staat hat kein Interesse mehr an der Verhängung von Dienststrafen, wenn der Beamte unter Verzicht auf alle aus dem Dienstverhältnis entstandenen Rechte aus diesem ausscheidet; das Dienststrafverfahren wird daher eingestellt, wenn der Beschuldigte unter Verzicht auf Titel und Dienstabzeichen sowie auf Diensteinkommen, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung um Entlassung aus dem Staatsdienste nachsucht und der Beamte in bezug auf seinen Dienst sich nicht in verschuldetem Rückstande befindet und über eine ihm anvertraute Verwaltung von öffentlichem Vermögen Rechnung abgelegt hat (Art. 114); die Kosten des eingestellten Verfahrens sind dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 162 Abs. 3 u. 6).

Für Dienststrafsachen gilt das Legalitätsprinzip nicht; die Ahndung von Pflichtverletzungen seiner Beamten zu betreiben ist ein Recht des Dienstherrn, das er nach seinem Ermessen üben oder nicht ausüben kann (Begr. S. 210). Inwieweit er die zur Verhängung von Ordnungsstrafen zuständigen Beamten und Behörden zum Strafen verpflichten will, hat in den Vorschriften über die Dienstaufsicht zum Ausdruck zu kommen; die Einleitung des Disziplinarstrafverfahrens ist von einem Antrage des zuständigen Ministeriums oder der von ihm ermächtigten Behörde abhängig gemacht (Art. 129). Die Zurücknahme des Antrags ist

bis zur Verkündung des Urteils der Disziplinarkammer zulässig, nach dem Erlasse des Verweisungsbeschlusses jedoch nur mit Zustimmung des Beschuldigten; die Zurücknahme des Antrags hat die beschlußmäßige Einstellung des Verfahrens zur Folge (Art. 151); wegen der Kosten s. Art. 162 Abs. 4—6.

Aus dem RDG. übernommen hat das BG. die Bestimmungen (Art. 115 u. 116) über den Einfluß eines strafrechtlichen Verfahrens und dessen Ergebnisses auf die Zulässigkeit der Einleitung oder Fortsetzung eines Dienststrafverfahrens.

Die Verurteilung im strafrechtlichen Verfahren schließt ein dienststrafrechtliches Verfahren dann aus, wenn die Verurteilung den Verlust des Amtes kraft Gesetzes nach sich zieht, oder zugleich auf Verlust des Amtes erkannt ist; andernfalls kann nach Beendigung des Strafverfahrens das Dienststrafverfahren eingeleitet oder fortgesetzt werden.

Die seitherige Streitfrage, ob Dienstvergehen verjähren, hat das BG. durch Herübernahme der Bestimmung aus dem RDG., daß die Strafverfolgung von Dienstvergehen in fünf Jahren verjährt, aus der Welt geschafft, der übernommenen Vorschrift des RDG. jedoch die Beschränkung angefügt, daß die dienststrafrechtliche Verjährung keinesfalls vor der strafrechtlichen Verjährung eintritt, wenn die Tat auch gegen ein Strafgesetz verstößt (Art. 113 Abs. 1). Ueber Unterbrechung der Verjährung enthält Art. 113 Abs. 2 Bestimmungen.

Vor dem Eingehen auf das

### Dienststrafverfahren

nach dem BG. sei ein kurzer Rückblick auf das seitherige Verfahren unter Ausschaltung der in den besonderen Strafordnungen enthaltenen Bestimmungen geworfen.

Zuständig zur Verhängung von Dienststrafen war beim „subalternen Personal" der Vorstand, wo dieser aus mehreren Personen bestand, das gesamte Direktorium, beim höheren Personal die vorgesetzte Amtsbehörde. Bei Verhängung einfacher Dienststrafen war Gehör des Beschuldigten, für die 2. und 3. geschärfte Dienststrafe schriftliche Vernehmung, Erstattung schriftlichen Vortrages und kollegiale Beratung vorgeschrieben. Die dritte geschärfte Dienststrafe konnte nur vom vorgesetzten Ministerium verhängt werden; jeder Strafbescheid mußte schriftlich ausgefertigt, mit Gründen versehen und zugestellt werden. Gegen die Verhängung geschärfter Dienststrafen fand Beschwerde mit aufschiebender Wirkung an die nächsthöhere Behörde und, wenn ein Staatsministerium in erster Instanz entschieden hatte, an den Staatsrat statt. Kam es nach drei geschärften Dienststrafen zur „Stellung vor Gericht", so erfolgte gegen die nicht der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Beamten Behandlung und Aburteilung des Straffalles durch die Landgerichte nach den Vorschriften der StPO. und des GVG. über das Verfahren in den zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Strafsachen jedoch unter Ausschluß der Oeffentlichkeit der Verhandlung. Gegen das landgerichtliche Urteil fand Berufung an das Oberlandesgericht statt; das gleiche Verfahren fand in den Fällen einer Verfehlung gegen Art. 103 bis 107 und bei disziplinärer Entziehung des Amtes nach Art. 109 des AG. z. StPO., also in allen Fällen statt, in welchen gegen einen Beamten auf Verlust des Amtes erkannt werden konnte.

Nach neuem Recht werden die Dienststrafen teils im Ordnungsstrafverfahren, teils im Disziplinarverfahren verhängt; nicht die Art der Verfehlung, sondern die Art der zu verhängenden Strafe entscheidet über das Verfahren. Die Ordnungsstrafen werden im Ordnungsstrafverfahren, die Disziplinarstrafen im Disziplinarverfahren verhängt; da nun, wie bereits oben dargelegt, jedes Dienstvergehen jede Art von Dienststrafe zur Folge haben kann, muß in jedem Falle eine Vorprüfung stattfinden, ob nach Erheblichkeit des Dienstvergehens mit besonderer Rücksicht auf die gesamte Führung des Beschuldigten lediglich eine Ordnungsstrafe am Platze ist oder voraussichtlich auf Strafversetzung oder Dienstentlassung zu erkennen sein wird. Diese Prüfung liegt zunächst den zur Verhängung von Ordnungsstrafen zuständigen Beamten oder Behörden ob; halten diese eine Ordnungsstrafe für ausreichend, wird das Ordnungsstrafverfahren durchgeführt, halten sie eine Disziplinarstrafe für angezeigt, so entscheidet das zuständige Ministerium oder die von diesem ermächtigte Stelle, ob das Disziplinarverfahren zu beantragen ist (Art. 117, 129 Abs. 1).

Die Regel, daß der Charakter der voraussichtlich zu verhängenden Strafe als Ordnungsstrafe oder Disziplinarstrafe für die Art des Verfahrens maßgebend ist, erleidet eine Ausnahme hinsichtlich der durch Zugehörigkeit zu einem nach Art. 16 untersagten Vereine begangenen Dienstvergehen. Hier sind die Disziplinargerichte gegenüber unwiderruflichen aktiven Beamten zur Entscheidung zuständig ohne Rücksicht, ob auf Ordnungsstrafe oder Disziplinarstrafe zu erkennen sein wird (Art. 118).

### Das Ordnungsstrafverfahren

ist im Gesetz mit wenigen Sätzen abgetan. Für zuständig zur Verhängung der Ordnungsstrafen werden die vorgesetzten Behörden und Beamten erklärt und die Erlassung der näheren Vorschriften hierüber wird der Staatsregierung vorbehalten. Die Verhängung der Ordnungsstrafe kann ohne oder nach vorheriger Androhung stattfinden; ersterenfalls ist Gehör des Beamten vorgeschrieben. Der Strafbescheid wird schriftlich oder zu Protokoll er-

lassen und muß die Gründe der Bestrafung angeben. Die wichtige Frage nach den Rechtsmitteln gegen die Strafverfügung wird durch den Satz erledigt: „Die näheren Vorschriften über das Beschwerdeverfahren werden von der Staatsregierung erlassen". Die Fassung gestattet wenigstens den Schluß, daß die Beschwerde nicht ausgeschlossen werden kann. Die Frage des Korreferenten, ob die Beschwerde aufschiebende Wirkung habe, hat der Finanzminister bei den Beratungen des Ausschusses der Abgeordnetenkammer bejaht; die Frage, ob weitere Beschwerde bis zur höchsten Instanz zulässig ist, wäre wichtig genug gewesen, um im Gesetze geregelt zu werden, ist aber bei den Beratungen nicht einmal angeschnitten worden.

Mit um so größerer Sorgfalt ist das

### Disziplinarverfahren[1])

ausgestaltet worden; es spielt sich vor den Disziplinargerichten ab. Disziplinargerichte erster Instanz sind die „Disziplinarkammern für nichtrichterliche Beamte", die am Sitze jedes Oberlandesgerichts errichtet werden und aus dem Präsidenten des Oberlandesgerichts als Präsidenten, den Mitgliedern und stellvertretenden Mitgliedern der DK. für richterliche Beamte, ferner aus zwei bis sechs Beamten aus dem Geschäftskreise jedes Ministeriums und der erforderlichen Anzahl von Stellvertretern bestehen.

Disziplinargericht zweiter Instanz ist der „Disziplinarhof für nichtrichterliche Beamte" mit dem Sitze in München; er besteht aus dem Präsidenten des obersten Landesgerichts als Präsidenten, den Mitgliedern und den stellvertretenden Mitgliedern des DH. für richterliche Beamte und aus drei bis sechs Beamten aus dem Geschäftskreise jedes Ministeriums und der erforderlichen Anzahl von Stellvertretern. Die Mitglieder der DK. und des DH., welche diesem nicht als Mitglieder der Disziplinargerichte für richterliche Beamte angehören, werden vom König für die Dauer des von ihnen bekleideten Hauptamtes ernannt und müssen unwiderrufliche Beamte sein.

Die DK. entscheiden in der Besetzung von fünf, der DH. in der Besetzung von sieben Mitgliedern einschließlich des Präsidenten; die Zusammensetzung der Disziplinargerichte erfolgt durch deren Präsidenten. Das Uebergewicht der Berufsrichter ist durch die Bestimmung gesichert, daß bei den Entscheidungen der DK. außer dem Präsidenten zwei Mitglieder oder stellvertretende Mitglieder der DK. für richterliche Beamte, bei jenen des DH. außer dem Präsidenten drei Mitglieder oder stellvertretende Mitglieder des DH. für richterliche Beamte mitwirken müssen; die übrigen Mitglieder werden dem Geschäftskreise des Ministeriums entnommen, dem der Beschuldigte untersteht.

Die Bestimmungen des Gesetzes über örtliche Zuständigkeit der DK., Nichtvereidigung, Ausschließung und Ablehnung von Mitgliedern der Disziplinargerichte und das Verfahren hierbei, über Fristenlauf und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, über Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen, deren Pflicht zur Abgabe des Zeugnisses oder Gutachtens und die Folgen der Weigerung sowie über Zustellungen, ferner die Vorschrift, daß alle im Disziplinarverfahren ergehenden Entscheidungen mit Gründen zu versehen sind (Art. 122, 123, 127, 128, 130—133) sind aus dem RDG. (Art. 14, 15, 20, 21, 24—27) übernommen. Auch die weiteren Vorschriften über das Verfahren schließen sich so eng an jene des RDG. an, daß nur die Abweichungen von dessen seitherigen Bestimmungen wiedergegeben werden sollen.

Die Einleitung des DV. erfolgt auf Antrag des zuständigen Ministeriums oder der von diesem ermächtigten Stelle durch Verfügung des Präsidenten der DK. Diese Verfügung ist ein Formalakt; der Präsident hat nur zu prüfen, ob ein Antrag der zuständigen Stelle vorliegt. Zur Vornahme der bei Gefahr auf Verzug vor der Einleitung des DV. zulässigen Untersuchungshandlungen sind die dem Beamten vorgesetzten Behörden und Beamten zuständig; das Gesetz schreibt die Beiziehung eines beeidigten, im Notfall eigens zu beeidigenden Protokollführers zu diesen sowie zu allen Untersuchungshandlungen in der VU. vor. Die VU. ist in allen Fällen notwendig. Der sie führende Beamte wird durch den Präsidenten im Benehmen mit dem zuständigen Ministerium und mit der Stelle, welche die Einleitung des Verfahrens beantragt hat, bestimmt; sie muß einem Beamten aus dem Geschäftskreise des Ministeriums übertragen werden, dem der Beschuldigte untersteht. Die Bestimmung ist vergebens mit guten Gründen bekämpft worden. Die Vorschriften über die Beweiserhebung in der VU. haben eine Bereicherung durch die Bestimmung des Art. 134 Abs. 7 über Zulässigkeit der kommissarischen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen in der VU. erfahren. Schon im Laufe der VU. soll dem Beschuldigten, soweit es ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann, im Interesse seiner Verteidigung von wichtigen oder neuen Beweisergebnissen Mitteilung gemacht werden. Vor dem Schlusse der VU. muß ihm das Ergebnis mitgeteilt und ihm nochmals Gelegenheit zu seiner Verteidigung gegeben werden (Art. 136 Abs. 2 u. 3). Erscheint der Beschuldigte in einem Termine nicht, der ihm ausdrücklich als zur Entgegennahme bestimmt bezeichnet worden war, wird die Vorschrift als erfüllt anzusehen sein (vgl. Arndt, RBG. Anm. zu § 97). Zur Entscheidung über einen

[1]) Abkürzungen: DV. = Disziplinarverfahren.
DK. = Disziplinarkammer.
DH. = Disziplinarhof.
VU. = Voruntersuchung.
StA. = Staatsanwalt.

Antrag des StA. auf Ergänzung der VU., dem der die VU. führende Beamte nicht stattgeben will, ist nicht die DK., sondern deren Präsident zuständig (Art. 137 Abs. 2).

Lautet der Antrag des StA. auf Verweisung der Sache zur Hauptverhandlung, hat der StA. eine die wesentlichen Ergebnisse der Ermittelungen enthaltende „Anschuldigungsschrift" einzureichen. Diese wird dem Beschuldigten zur Erklärungsabgabe binnen einer vom Präsidenten zu bestimmenden Frist zugestellt. Nach deren Ablauf entscheidet die DK. über die Anträge des StA.; sie kann vorher eine Ergänzung der VU. anordnen (Art. 137 Abs. 4 und 5).

Antrag des StA. und Beschluß der DK. können außer auf Außerverfolgungsetzung, vorläufige Einstellung oder Verweisung zur Hauptverhandlung auf Einstellung des Verfahrens lauten; diese hat zu erfolgen, wenn zwar ein Dienstvergehen vorliegt, die Verurteilung zur Strafversetzung oder Dienstentlassung aber nicht zu erwarten ist und es sich nicht um ein durch Teilnahme an einem untersagten Verein begangenes Dienstvergehen handelt. Wenn Einstellung erfolgt, kann die zuständige Behörde eine Ordnungsstrafe verhängen (Art. 138 Abs. 2), was im Falle der Außerverfolgungsetzung unstatthaft ist. In den Fällen der Außerverfolgungsetzung und der Einstellung ist dem Beschuldigten eine Ausfertigung des Beschlusses zu erteilen (Art. 138 Abs. 2 und 4); in beiden Fällen kann das DV. auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel auf Antrag des zuständigen Ministeriums oder der von diesem ermächtigten Stelle durch Beschluß der DK. wieder aufgenommen werden, die Wiederaufnahme ist jedoch im Falle der Einstellung ausgeschlossen, wenn eine Ordnungsstrafe verhängt worden ist (Art. 141). Verweisung zur Hauptverhandlung erfolgt, wenn der Beschuldigte eines Dienstvergehens wider Art. 16 oder eines Dienstvergehens hinreichend verdächtig ist, das die Strafversetzung oder Dienstentlassung begründet. Der „Verweisungsbeschluß" ist dem Beschuldigten mit der Ladung zur Hauptverhandlung abschriftlich zuzustellen und zu Beginn der Hauptverhandlung zu verlesen. Die Darstellung der Beweisaufnahme durch den Berichterstatter in der Hauptverhandlung hat sich nur auf die im Verweisungsbeschluß enthaltenen Anschuldigungspunkte zu erstrecken und eine Verurteilung des Beschuldigten kann nur wegen der im Verweisungsbeschluß bezeichneten Tat erfolgen (Art. 138 Abs. 2, 139, 142 Abs. 2, 144 Abs. 1 und 3, 148 Abs. 3). Das Ministerium oder die von ihm ermächtigte Stelle ist befugt, einen Beamten in die Verhandlung abzuordnen (Art. 143 Abs. 3). Für die Reihenfolge bei der Abstimmung bemißt sich das Dienstalter nach der Zeit der Ernennung zum Mitgliede der DK. (Art. 148 Abs. 6). Die DK. hat selbst auf Ordnungsstrafe zu erkennen, wenn sie auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme findet, daß nur eine Ordnungsstrafe zu verhängen sei (Art. 148 Abs. 2). Die Verkündung des Urteils erfolgt sofort oder spätestens innerhalb der auf den Schluß der Verhandlung folgenden 14 Tage. Die Verlesung der Entscheidungsgründe, deren schriftliche Festsetzung schon vor Verkündung des Urteils nur vorgeschrieben ist, wenn die Verkündung ausgesetzt war, kann stets durch mündliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts ersetzt werden (Art. 148 Abs. 5).

Die Vorschriften über die Berufung und das Verfahren in zweiter Instanz entsprechen vollständig jenen des RDG. mit dem einzigen Unterschiede, daß die Befugnis zur Verlängerung der Fristen zur Rechtfertigung und Beantwortung der Berufung dem Präsidenten der DK. statt dieser selbst zusteht und für die Reihenfolge bei der Abstimmung das Dienstalter nach der Zeit der Ernennung zum Mitglied des DH. maßgebend ist (Art. 157, 158 Abs. 6).

Die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen einschließlich der Kosten der Verteidigung können im Falle der Außerverfolgungsetzung oder Freisprechung der Staatskasse auferlegt werden.

Wiederaufnahme des Verfahrens findet nach den Vorschriften des Vierten Buches der StPO. über die Wiederaufnahme in den vor den Schöffengerichten verhandelten Sachen statt; auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel ist also die Wiederaufnahme nur statthaft, wenn der Verurteilte diese in dem früheren Verfahren nicht gekannt hatte oder doch ohne sein Verschulden nicht hatte geltend machen können. Die Vorschrift des § 403 StPO. findet nicht Anwendung, es kann also Wiederaufnahme auch zum Zwecke der Aenderung der Strafe stattfinden. Die auf Grund eines zulässigen Antrags angeordnete Beweiserhebung wird nach den für die VU. in Disziplinarsachen, die erneute Hauptverhandlung nach den über das Verfahren in Disziplinarsachen geltenden Vorschriften durchgeführt. Oeffentliche Bekanntmachung der Aufhebung des früheren Urteils durch Ausschreibung findet nicht statt. Entschädigung des im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Beamten findet nach den Vorschriften des RG. vom 20. Mai 1898 betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen statt, jedoch entscheidet über den Entschädigungsantrag vorbehaltlich der Berufung auf den Rechtsweg das zuständige Ministerium oder die von ihm hierzu ermächtigte Stelle. Führt das Wiederaufnahmeverfahren nur zu einer geringeren Strafe, steht es im Ermessen des DG., gänzlichen oder teilweisen Ersatz des Vermögensschadens anzuordnen.

(Schluß folgt).

# Mitteilungen aus der Praxis.

**Verhältnis zwischen dem Nachlaßgerichte und dem Hypothekenamte. Begriff der Rechtshilfe.** (§§ 65 ff. NachlO. vom 20. März 1903 / 21. Februar 1905, § 2 FGG., §§ 158 ff. GVG.). Das Amtsgericht H. (Landgerichts A.) ermittelte als Nachlaßgericht, daß der am 6. Juli 1908 zu W. gestorbene Privatier M. J. auf Grund des Gesetzes und zufolge der von seiner Witwe A. J. erklärten Ausschlagung der Erbschaft von seinem Sohne J. J. allein beerbt worden ist und daß zum Nachlaß auch mehrere im Bezirke des Amtsgerichts N. (Landgerichts N.) gelegene Grundstücke gehören, als deren Eigentümer im Grundsteuerkataster und im Hypothekenbuche noch der Erblasser M. J. eingetragen ist. Zu dem über diese Verhandlungen errichteten Protokolle des Nachlaßgerichts beantragte der Erbe J. J. die Ausstellung eines Erbscheins, — die sofort zu den Akten erfolgte —, und die Umschreibung des Eigentums an den Grundstücken durch die einschlägigen Hypothekenämter. Das Nachlaßgericht übersandte die Nachlaßakten zum Vollzuge der beantragten Umschreibung auch an das Hypothekenamt des Amtsgerichts N. Dieses verlangte zunächst die Errichtung und Uebersendung eines gesonderten Protokolls über den Eintragungsantrag nach § 70 Abs. II NachlO. Das Amtsgericht H. lehnte dies als überflüssig ab und veranlaßte die Vorlegung der Akten „an das als Beschwerde-Instanz zuständige Oberlandesgericht N., damit durch dieses gemeinschaftliche obere Gericht Entscheidung getroffen werde".

Diesem Antrage auf Entscheidung wurde aus folgenden Gründen nicht stattgegeben:

„Die Eintragung des Erben im Hypothekenbuche erfolgt grundsätzlich nur auf Antrag des Erben und nicht von Amts wegen. Die Erledigung dieses Antrags liegt ausschließlich dem Hypothekenamte ob, in dessen Bezirke die Grundstücke gelegen sind und von dem die Hypothekenbücher geführt werden (§ 63 Abs. II NachlO., §§ 86, 89, 96, 120 HypG., Art. 15 und 18 AG. z. GVG.). Das Nachlaßgericht hat weder die Eintragung des Erben von Amts wegen zu bewirken noch etwa gar den Vollzug dieser Eintragung in eigener Zuständigkeit zu betätigen, sondern nur auf die Berichtigung des Hypothekenbuchs (und des Katasters) bei der Ermittelung des Erben „hinzuwirken": es hat den Erben zu veranlassen, den Antrag auf Eintragung im Hypothekenbuche zu stellen, und es hat sodann den Antrag dem Hypothekenamte mit dem Ersuchen um Umschreibung zu übersenden (§§ 65 ff., 73 NachlO.). Seine Mitwirkung beschränkt sich also darauf, die Stellung des erforderlichen Antrags des Erben und seine Uebersendung an das Hypothekenamt zu vermitteln. Das Ersuchen des Nachlaßgerichts betrifft demnach nicht die Vornahme einer zu seiner sachlichen Zuständigkeit gehörigen und seinen eigenen Zwecken dienenden Amtshandlung durch das ersuchte Gericht, sondern nur die tatsächliche Uebermittelung des Eintragungsantrags des Erben, dessen Erledigung außerhalb des nachlaßgerichtlichen Geschäftskreises liegt, an das ausschließlich zuständige Hypothekenamt, für dessen Amtszwecke allein hierbei das Nachlaßgericht behufs möglichst rascher Vereinigung der Hypothekenbücher tätig zu sein hat (v. Schneider, FGG. (3.) S. 7 Anm. 5 zu § 2; Keidel, FGG. (2.) S. 9 ff. Anm. 2 zu § 2; Haberstumpf-Barthelmeß, Nachlaßwesen (2.) S. 46, 210 u. 213, Anm. 1 zu Art. 4 NachlG., Anm. zu § 65 und Anm. 4 zu § 67 NachlO.). In der Uebersendung der Akten und des Eintragungsantrags durch das Nachlaßgericht in H. an das Hypothekenamt in N. lag also nicht ein Ersuchen um „Rechtshilfe" und in der Verfügung des Hypothekenamts nicht die Ablehnung eines solchen Ersuchens. Für eine Entscheidung des Oberlandesgerichts — nicht als gemeinschaftlichen oberen Gerichts für die Amtsgerichte H. und N., sondern als des Gerichts, zu dessen Bezirke das ersuchte Amtsgericht N. gehört —, im Sinne der §§ 160, 158 ff. GVG., § 2 FGG., Art. 129 AG. z. BGB. fehlen hiernach die gesetzlichen Voraussetzungen. — Zu einer Tätigkeit des Oberlandesgerichts als „gemeinschaftlichen oberen" Gerichts ist überhaupt kein gesetzlicher Anlaß gegeben (§§ 5, 46, 75 FGG., § 25 Abs. III NachlO., Art. 129 AG. z. BGB.). — Wenn schließlich das Amtsgericht H. als Nachlaßgericht für sich selbst ein sachliches Beschwerderecht gegenüber der ablehnenden Verfügung des Hypothekenamts N. beansprucht haben sollte, würde es an der Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Verbescheidung dieser Beschwerde mangeln (Art. 129 AG. z. BGB., § 94 HypG. in der Fassung des Ges. vom 20. Dezember 1903, §§ 19 Abs. II und 30 FGG.), ganz abgesehen von der Frage, ob ein derartiges Beschwerderecht dem Nachlaßgerichte als solchem überhaupt zukäme und nicht vielmehr dem Erben als Antragsteller allein zustände, falls er die vom Nachlaßgerichte H. vertretene Ansicht teilen wollte (§ 20 Abs. II FGG., §§ 70 Abs. II und 73 NachlO.). (Beschluß des Fer.-Sen. vom 26. August 1908; BeschwReg. Nr. 214/08).

Bei der weiteren Betrachtung des einfachen Sachverhalts, der zunächst nur zu der oben mitgeteilten Entscheidung führen konnte, gelangt man zu folgenden Ergebnissen:

1. Nach dem Grundbuchrechte liegt ein Fall der Rechtshilfe ebenfalls nicht vor. Die Umschreibung des Eigentums an Grundstücken gehört zur Zuständigkeit des Grundbuchamts, nicht des — nur vermittelnden — Nachlaßgerichts. Die Uebertragung der Verrichtungen beider Behörden an das Amtsgericht darf nicht zur Verwischung oder Verschiebung der gesetzlichen Grenzen ihrer Zuständigkeit führen (§§ 2, 72 FGG., §§ 1, 13, 18 GBO., Art. 1, 4, 8 AG. z. GBO.; BayZfR. 1906 S. 83, 97, 138, 270; Meikel, GBO. S. 227; Haberstumpf-Barthelmeß a. a. O.).

2. Dem Nachlaßgerichte steht das Rechtsmittel der Beschwerde (zur Zivilkammer des Landgerichts) gegen die Entscheidung des Grundbuchamts (Hypothekenamts) nicht zu. In der Vermittelung des Erbenantrags auf Umschreibung liegt nicht ein — kraft Reichsrechts oder vorbehaltenen Landesrechts — zum Amtspflichtenkreis des Nachlaßgerichts gehöriges „Ersuchen" an das Grundbuchamt (Hypothekenamt); dieses wird hier nur auf Grund des Parteiantrags, nicht auf Grund eines behördlichen Ersuchens tätig (§§ 39, 71, 72, 81 GBO., §§ 139, 525 Abs. II GBDA., BayZfR. 1905 S. 321, 355; 1906 S. 425 ff. und die dort angeführten Belegstellen; ROLG. 12 S. 384; Meikel, GBO. S. 385 Anm. 4c zu § 71, S. 268 Anm. 1c zu § 39; Fuchs-Arnheim, GBO. S. 660 Anm. 16; Turnau-Förster, GBO. S. 349 Anm. 2 zu § 71 und S. 261 Anm. 5 zu § 39; ferner §§ 63—74 NachlO., ObLG. n. F. 7 S. 337; v. Schneider, FGG. S. 46 ff. Anm. 4 zu § 20; Keidel, FGG. S. 105 Anm. 3d zu § 20).

3. Das Nachlaßgericht ist zur Beschwerde auch dann nicht berechtigt, wenn es die Auseinander-

setzung in Ansehung des Nachlasses zwischen mehreren Erben (auf Antrag oder von Amts wegen) vermittelt hat. Seine Aufgabe ist mit der rechtskräftigen Bestätigung der Auseinandersetzung erledigt, ihr Vollzug geschieht nicht von Amts wegen, sondern ist Sache der Beteiligten. Hieran wollte und konnte mangels gesetzlicher Handhabe die Nachlaßordnung nichts ändern (§§ 192, 88 ff. FGG.; Art. 4 ff. NachlG., §§ 100 ff., 73, 67 ff. NachlO., v. Schneider, FGG. S. 202 Anm. 4 Abs. II zu § 93; Keidel, FGG. S. 235 und 271 Anm. 1a zu § 86 und Anm. 3 zu § 98; BayZfR. 1906 S. 97 ff.).

4. Das Grundbuchamt ist berechtigt, die Errichtung und Uebersendung eines gesonderten Protokolls des auswärtigen Nachlaßgerichts über den Antrag auf Umschreibung zu verlangen. Diese Urkunde, auf die sich die zu vollziehende Eintragung gründet, ist von ihm in den Grundbuchanlagen aufzubewahren, seiner Aufbewahrungspflicht entspricht die Uebergabepflicht der Beteiligten, ihre Erfüllung hat das Nachlaßgericht zu vermitteln (§ 9 GBO.; Meikel, GBO. S. 93 ff., 425 ff. Anm. 2a und 7a zu § 9 und Anm. 3 zu § 94; § 70 Abs. II NachlO.; §§ 524, 525 GBDA.). Verschieden hiervon ist die Frage, ob das Grundbuchamt lediglich wegen des Fehlens des für die Grundbuchanlagen bestimmten gesonderten Protokolls den Antrag auf Eintragung zurückweisen darf und ob es nicht vielmehr zur Ermöglichung des etwa veranlaßten sofortigen Vollzugs des Umschreibungsantrags verpflichtet und berechtigt ist, von dem den Antrag enthaltenden Teile des nachlaßgerichtlichen Protokolls selbst eine Abschrift für die Grundbuchanlagen auf Kosten des Erben zu nehmen (§ 525 Abs. II — Schluß — GBDA.; Fuchs-Arnheim a. a. O. S. 132 Anm. 10 zu § 9).

5. Ob vor der Anlegung des Grundbuchs auch das Hypothekenamt die Vorlegung eines gesonderten Protokolls über den Umschreibungsantrag des Erben verlangen kann, hängt von der Auslegung der Vorschrift des § 73 NachlO. ab. Hiernach finden die Vorschriften der §§ 66—72 auf die Herbeiführung der Umschreibung im Hypothekenbuch „entsprechende" Anwendung. Ihre Anwendung ist ausgeschlossen, soweit ihnen Vorschriften des Hypothekengesetzes entgegenstehen. Dies ist hier nicht der Fall. Das Hypothekenamt darf also zunächst das Nachlaßgericht zur Uebermittlung eines gesonderten Protokolls veranlassen, um dieses nach dem Vollzuge der Eintragung unter die „Beilagen zum Hypothekenprotokolle" aufzunehmen. Zur Ablehnung des Eintragungsantrags nur wegen des Mangels des gesonderten Protokolls wird jedoch auch das Hypothekenamt nicht kommen können, es wird vielmehr aus dem den Antrag enthaltenden Protokolle des auswärtigen Gerichts über die Nachlaßverhandlungen, das nicht zu den Beilagen genommen werden kann, sondern dem Nachlaßgerichte zurückzugeben ist, eine Registratur in das Hypothekenprotokoll aufzunehmen haben. Dieses nach dem Hypothekengesetze noch zulässige Verfahren dürfte also die dem Nachlaßgerichte (eines auswärtigen Amtsgerichts) an sich obliegende Herstellung eines gesonderten Protokolls in dringenden Fällen entbehrlich machen, falls sie einmal unterblieben ist (§§ 8, 9 Instr. z. HypG.; v. Henle, HypG. (5.) S. 143 Anm. 1 und 2; vgl. ObLG. n. F. 5 S. 508).

6. Das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die den sofortigen Vollzug des Antrags ablehnende Verfügung des Grundbuchamts (Hypothekenamts) steht nur dem Erben als Antragsteller zu. Sein Rechtskreis allein ist durch die Entscheidung betroffen, er allein hat an ihrer Beseitigung ein rechtliches Interesse (Art. 129 AG. z. BGB. und § 20 FGG. bzw. § 71 GBO.).

7. Gegenüber der Weigerung des Nachlaßgerichts, den Umschreibungsantrag zu gesondertem Protokoll entgegenzunehmen, ist nicht das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde, sondern nur die Anrufung der Dienstaufsichtsbehörde möglich. Es handelt sich um eine Verletzung der Ausführungsvorschrift des § 70 Abs. II NachlO., die nicht zugleich eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften in sich schließt (Art. 129 AG. z. BGB., § 19 FGG., Art. 69 ff. AG. z. GVG.; Haberstumpf-Barthelmeß a. a. O. S. 140 Anm. 1).

Oberlandesgerichtsrat Bauer in Nürnberg.

---

**1. Die Erweiterung der Strafliste zu einem Personalbogen.**[1] **2. Kostenermäßigung gegenüber dem von vorneherein geständigen Angeklagten.** 1. Groß macht in seinem ausgezeichneten Handbuch für Untersuchungsrichter (4. Aufl. S. 36 u. 37) nachdrücklich auf die Wichtigkeit des Studiums der Vorakten zur Beurteilung der Persönlichkeit des Angeklagten, „mag seine Schuld oder seine Nichtschuld bewiesen werden sollen", aufmerksam. Das von einem Menschen in gründlich geführten Akten niedergelegte Bild werde sich auch später wiederholen. Für ein solches gerade in schweren Fällen erforderliches Studium der Vorakten wären aber sehr oft gerade die Akten, in denen das Verfahren mit einer Außerverfolgungsetzung oder Freisprechung des Angeschuldigten endigte, viel dienlicher als die aus der Strafliste ersichtlichen Akten. Raffinierten Verbrechern gelingt es häufig zum Schaden der Gerechtigkeit und ihrer Mitmenschen den Maschen des Gesetzes zu entschlüpfen, in denen irgend ein armer Teufel hängen bleibt. (Schlau eingefädelte Betrügereien im großen — Zechprellerei!) Die Vorakten, die zur endlichen Ueberführung derartiger gemeinschädlicher Menschen beitragen würden, sind häufig, namentlich bei größeren Gerichten, Personalwechsel usw., dem mit dem neuen, mit dem früheren oft sehr ähnlichen Fall befaßten Staatsanwalt und Richter nicht bekannt. Es dürfte deswegen vielleicht zweckmäßig sein, die Strafliste zu einem Personalbogen auszugestalten. Es könnte generelle Anweisung dahin ergehen, daß in die Strafliste nach näherer Anordnung auch diejenigen zur Beurteilung der Persönlichkeit eines Angeschuldigten dienlichen Akten vorgemerkt würden, in denen es nicht zu einer Verurteilung gekommen ist. Die Vormerkung könnte auf Einlagebögen in die Strafliste erfolgen, die hiervon zu erholenden Abschriften hätten im einzelnen Fall bei den staatsanwaltschaftlichen Akten zu verbleiben. Eine Bloßstellung des Beschuldigten (oder auch eines wichtigen Zeugen) dürfte natürlich hierdurch nicht erfolgen.

Vielleicht wäre es auch nicht unzweckmäßig, in die zu einem Personalbogen zu erweiternde Strafliste auch sonstige am zweckförderlichsten bei einer Behörde

[1] Vgl. auch diese Zeitschrift Jahrg. 1907 S. 464.

zu führende Einträge, wie z. B. die Leistung des Offenbarungseides, als Beilage aufzunehmen.

2. Das Gerichtskostengesetz gibt in den §§ 64, 65 die Möglichkeit, den von vorneherein geständigen Angeklagten mit geringeren Kosten zu belegen. Diese vom Gerichtskostengesetz gewollte Privilegierung des geständigen Angeklagten, die sowohl im Urteil als mittels nachträglicher Entscheidung erfolgen kann (s. Pfafferoth Anm. zu §§ 64, 65 GKG.), wird in der Praxis so selten angewendet, daß ein Hinweis darauf angebracht erscheinen dürfte.

Landgerichtsrat Vogl in Nürnberg.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

### I.

**Bedeutung der Löschungsvormerkung (§ 1179 BGB.), insbesondere in der Zwangsversteigerung.** Kommt es zwischen dem Gläubiger einer Sicherungshypothek und dem aus der Löschungsvormerkung Berechtigten zu einem Rechtsstreite über die Verteilung des Versteigerungserlöses, so muß der erstere das Dasein seiner Forderung beweisen. Auf zwei Grundstücken waren eingetragen je eine Sicherungshypothek von 25000 *M* für „alle Forderungen", welche der Beklagten „gegen die Firma F. L. Sch aus einem Warenkredit zustehen", und unmittelbar dahinter je eine Sicherungshypothek von 25000 *M* für „alle Forderungen", welche dem Kläger „gegen die Firma F. L. Sch. aus einer Kreditgewährung erwachsen sind oder noch erwachsen sollten". Neben jeder der beiden Hypotheken der Beklagten war zugunsten des Klägers eine Vormerkung eingetragen, daß der Eigentümer verpflichtet sei, die Hypotheken löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen. Ueber das Vermögen der unter der Firma F. L. Sch. begriffenen offenen Handelsgesellschaft wurde das Konkursverfahren eröffnet und beide Grundstücke kamen zur Zwangsversteigerung. Nach den Teilungsplänen entfielen auf die Sicherungshypotheken der Beklagten aus dem einen Versteigerungserlöse 15422.55 *M* und aus dem anderen 9728.74 *M*, zusammen 25151.29 *M*, während die Hypotheken des Klägers ausfielen. Dieser widersprach der Auszahlung an die Beklagte. Der Vollstreckungsrichter ordnete die Hinterlegung an und ergänzte die Teilungspläne dahin, daß die hinterlegten Beträge nebst Hinterlegungszinsen an den Kläger zu zahlen seien, falls endgültig festgestellt werde, daß der Beklagten eine Forderung aus Warenkredit, wofür ihr die Hypotheken bestellt worden, nicht zusteht. Im Prozesse verfolgen die Parteien ihre Ansprüche auf die hinterlegten Beträge. Das LG. hat die Beklagte klagegemäß verurteilt, in die Auszahlung der 25151.29 *M* nebst Hinterlegungszinsen an den Kläger zu willigen und die Widerklage abgewiesen. Dagegen hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß der Widerspruch des Klägers gegen die Teilungspläne unbegründet sei und daß die hinterlegten Gelder nebst den Zinsen an die Beklagte zu zahlen seien. Die Revision des Klägers hatte Erfolg.

Gründe: Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte Forderungen, wegen deren die versteigerten Grundstücke kraft ihrer Sicherungshypotheken hafteten, an die offene Handelsgesellschaft F. L. Sch. hat, und im Gegensatz zum LG. hat das OLG. in dieser Beziehung dem Kläger den Beweis zugeschoben. Damit hat es die Beweislast verkannt. Dem OLG. ist darin beizupflichten, daß die Hypotheken der Beklagten ebenso wie die des Klägers Höchstbetragshypotheken im Sinne des § 1190 BGB. sind. Nicht entscheidend dafür ist, ob der Betrag der zu sichernden Forderungen zur Zeit der Eintragung ungewiß war. Dies schloß die Bestellung einer Sicherungshypothek im Sinne des § 1184 und selbst die Bestellung einer gewöhnlichen Buch- oder Verkehrshypothek nicht aus. Anderseits steht jener Annahme nicht entgegen, daß die Hypotheken im Eintragungsvermerke nicht als Höchstbetragshypotheken bezeichnet sind. Erforderlich ist nur, daß der Eintragungsvermerk sie als solche erkennbar macht, und dies trifft zu, wenn kein Forderungsbetrag als feststehend angegeben, vielmehr ersichtlich ist, daß die Feststellung des Betrages der Forderung späterer Zeit vorbehalten sein soll (vgl. Planck, Komm. Anm. 1, 2c zum § 1190). Bei den in Rede stehenden Hypotheken bezeichnen die 25000 *M* offensichtlich nicht den Betrag der Forderung (s. § 1115), sondern nur den Betrag der Hypothek (s. § 1113 Abs. 1), und das kann nur im Sinne eines Höchstbetrages, bis zu dem die Grundstücke für die in ihrem Betrage erst festzustellenden Forderungen haften sollen, verstanden werden. Für die Entscheidung der Frage der Beweislast kommt es übrigens, wie das OLG. wiederum zutreffend bemerkt, darauf, ob Höchstbetrags- oder andere Sicherungshypotheken, nicht an. Für beide gelten die Sätze des § 1184 (s. § 1190 Abs. 3): daß sich das Gläubigerrecht aus der Hypothek nur nach der Forderung bestimmt und daß der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann, so daß er, auch wenn er nur das Gläubigerrecht aus der Hypothek geltend macht, im Streitfalle die Forderung anderweit beweisen muß (s. Planck Anm. 1a zum § 1184). Anderseits findet auf beide der § 1163 Anwendung, demzufolge die Hypothek, insoweit die Forderung nicht entstanden oder erloschen ist, nicht wegfällt, sondern dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld (1177) zusteht, mit der Maßgabe, daß dies bei der Höchstbetragshypothek erst dann der Fall ist, wenn auch feststeht, daß aus den ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen keine weiteren Forderungen mehr entstehen können. Die Löschungsvormerkung (§ 1179) greift nur in letzterer Beziehung ein. Sie dient dem Interesse am Erlöschen der von ihr betroffenen Hypothek und an dem dadurch vermittelten Nachrücken der Nachrechte. Dem persönlichen Anspruche des Vormerkungsberechtigten gegen den Eigentümer auf Löschung gibt sie eine dingliche Sicherung, zwar nicht in der Weise, daß die Hypothek nicht als Eigentümergrundschuld bestehen kann und unter den Voraussetzungen einer Eigentümergrundschuld von selbst erlischt, sondern nur in der Weise, daß sie eine Verfügung über die Hypothek, die jenen persönlichen Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde, gegenüber dem Berechtigten unwirksam macht und ihm den Dritten, der durch die Verfügung die Hypothek oder ein Recht daran erlangt hat, verpflichtet, seine Zustimmung zur Löschung zu geben. Vollends gibt sie dem Berechtigten nicht ein dingliches Recht an der Hypothek und es ist insofern nicht zu beanstanden, wenn das OLG. sagt: Der Vormerkungsgläubiger stehe, auch wenn er der Gläubiger der nachstehenden Hypothek sei, außerhalb der von der Vormerkung betroffenen Hypothek. Auch in dem, was es über die Wirkung der Löschungsvormerkung bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks sagt, ist dem OLG. im allgemeinen beizupflichten. Aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt sich, daß die Hypotheken der Beklagten gemäß den §§ 91, 52 ZwVG. durch den Zuschlag erloschen sind. Vermöge des dem § 92 ZwVG.

zugrunde liegenden Surrogationsprinzips tritt der Versteigerungserlös derart an die Stelle des versteigerten Grundstücks, daß die Rechte, die an diesem bestanden haben, soweit sie durch den Zuschlag erlöschen, auf den Erlös übertragen werden. Der Erlösteil, der danach auf eine solchergestalt erloschene Hypothek entfällt, gebührt insoweit, als bei ihr die Voraussetzungen für das Bestehen einer Eigentümergrundschuld vorliegen (§ 1163), dem Eigentümer, also dem Subhastaten jedenfalls dann, wenn er, wie hier, Eigentümer auch zur Zeit der Eintragung der Hypothek war. Ein durch die Vormerkung des § 1179 gesicherter Löschungsanspruch verpflichtet den Eigentümer aber gegenüber dem Löschungsberechtigten, das Recht aus der Eigentümergrundschuld aufzugeben und den darauf entfallenen Erlösteil, soweit jener ein Interesse daran hat, den nachfolgenden Realberechtigten zu überlassen. Und die Vormerkung gibt diesem Anspruche des Löschungsberechtigten die gekennzeichnete Wirksamkeit gegenüber Dritten, so daß auch der Vollstreckungsrichter bei der Verteilung des Versteigerungserlöses entsprechende Rücksicht darauf zu nehmen hat. Zu den Dritten, denen gegenüber der Löschungsanspruch mittels der Vormerkung wirksam wird, gehört auch der Inhaber der von dieser betroffenen Hypothek. Bestehen hinsichtlich dieser die Voraussetzungen, unter denen sie zur Eigentümergrundschuld wird, oder unter denen sie sich, wie es in den bei den Hypotheken der Beklagten eingetragenen Vormerkungen heißt, mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, so setzt sich das Recht des Löschungsberechtigten auf Ueberlassung des auf die Hypothek entfallenden Erlösteils an die Nachberechtigten deshalb auch ihm gegenüber durch. Ob aber jene Voraussetzungen bestehen, ist beim Streit zwischen ihm und dem Löschungsberechtigten nach den im § 1163 bezeichneten objektiven Merkmalen besonders festzustellen. Keineswegs ist dafür eine zwischen ihm und dem Eigentümer getroffene Feststellung maßgebend, so daß das Recht des Löschungsberechtigten, wie seitens der Beklagten in dieser Instanz geltend gemacht ist, in solcher Feststellung seine „Begrenzung“ findet. Allerdings kann der Nachhypothekar seinen Widerspruch gegen das Liquidat des Vorhypothekars regelmäßig nicht darauf stützen, daß diesem eine durch seine Hypothek gesicherte Forderung nicht zustehe. Der Grund hierfür liegt aber darin, daß der Nachhypothekar mit einem solchen Widerspruch regelmäßig kein eigenes Interesse verfolgt, weil die Vorhypothek dann eben Eigentümergrundschuld sein und der darauf entfallende Erlösteil nicht ihm, sondern dem Eigentümer gebühren würde. Und dieser Grund entfällt gegenüber dem Löschungsberechtigten — namentlich auch dann, wenn er, wie hier der Kläger, zugleich Nachhypothekar ist. Sein erörtertes, durch die Vormerkung in der bezeichneten Weise mit dinglicher Wirkung bekleidetes Recht würde auch bedeutungslos sein, wenn die Feststellung seiner Voraussetzungen so, wie die Beklagte meint, in die Hände der Verpflichteten gegeben wäre.

Aus dem Wesen der Löschungsvormerkung und namentlich daraus, daß sie ihre Wirkung nur unter der Voraussetzung äußert, daß die von ihr betroffene Hypothek Eigentümergrundschuld ist, rechtfertigt sich aber auch die Annahme des OLG. nicht, daß der Kläger das Bestehen dieser Voraussetzung zu beweisen, also den Nachweis zu führen hat, daß die Beklagte eine Forderung gegen die Firma F. L. Sch. „aus einem derselben von ihr eingeräumten Warenkredit“ nicht hat. Das Gegenteil ergibt sich dagegen aus der Natur ihrer Hypotheken als Sicherungs- und insbesondere Höchstbetragshypotheken. Die Sätze, daß sich das (dingliche) Gläubigerrecht bei solchen Hypotheken nach der Forderung bestimmt und daß der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann, gelten auch im Zwangsversteigerungsverfahren. Der auf die Hypothek entfallende Teil des Versteigerungserlöses ist deshalb — wenn von einer Löschungsvormerkung abgesehen wird — an den Gläubiger nur dann auszuzahlen, wenn der Schuldner (Subhastat) dessen Recht darauf anerkennt, sonst aber zu hinterlegen — auch dann, wenn kein Widerspruch erfolgt. Und in dem zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger über den hinterlegten Betrag geführten Rechtsstreite muß letzterer seine Forderung beweisen, widrigenfalls der Betrag dem ersteren zuzusprechen ist. Dies nimmt auch das OLG. an, indem es zutreffend hinzufügt: daß es dabei gleichgültig sei, ob der Gläubiger klage oder verklagt werde. Und doch besteht das Recht des Schuldners auf den auf die Hypothek entfallenden Teil des Versteigerungserlöses auch nur auf Grund der Voraussetzung, daß die Hypothek Eigentümergrundschuld ist. Jene dem § 1184 entnommenen Sätze gelten bei ihrer allgemeinen Fassung ebenso im Verhältnisse zwischen dem Gläubiger und dem hinsichtlich seiner Hypothek Löschungsberechtigten und ergeben für den Streit zwischen ihnen die gleiche Regelung der Beweislast. Die Voraussetzung der Eigentümergrundschuld ist bei einer Sicherungs- und Höchstbetragshypothek eben damit gegeben, daß der eingetragene Gläubiger seine Forderung nicht beweist. (Urt. des V. ZS. vom 8. Juli 1908, V 436/07). — — — n.

1391

II.

**Auslegung eines Kartellvertrags, in dem Vertragsstrafen festgesetzt sind, aber nicht ausdrücklich bestimmt ist, wem sie zufallen sollen.** Verschiedene Buchdrucker, die sich mit der Herstellung von Fahrscheinen für Straßenbahnen befaßten, vereinigten sich für 5 Jahre zu einem Kartell, um einem unwirtschaftlichen Preisrückgang entgegenzutreten. Es wurden Bestimmungen über die zu fordernden Preise getroffen und für jeden Teilnehmer ein Kundenkreis festgesetzt, den die andern zu respektieren hatten. Jeder verpflichtete sich bei Meidung einer Vertragsstrafe von 5000 *M*, die Verabredungen einzuhalten. In einem Rechtsstreite erklärte das OLG. den Vertrag für nichtig. Das RG. trat dieser Anschauung nicht bei.

Aus den Gründen: Der Kartellvertrag soll deshalb nichtig sein, weil er nicht bestimme, wem die Vertragsstrafen zufließen. Allein ehe ein solches Urteil gefällt wurde, hätte untersucht werden müssen, ob auch bei freier Auslegung des Vertrags unter Berücksichtigung des Wesens der Sache und der von den Kontrahenten verfolgten Zwecke eine Bestimmung nicht zu gewinnen ist (BGB. §§ 133, 157). Eine solche Untersuchung hat das OLG. nicht angestellt. Es ist zwar richtig, daß der Schutzverband selber die Gelder nicht behalten sollte. Das folgt aus § 12 des Vertrages, der die an den Verband abzuführenden Leistungen erschöpfend aufzählt, ohne die Vertragsstrafen zu erwähnen. Mit Unrecht aber hält es das Gericht für ungewiß, ob die sämtlichen übrigen Vertragsgenossen die Empfänger sein sollten oder derjenige, in dessen Kundenkreis der Verletzer eingriff. Nach § 8 wurden die Strafen versprochen nicht nur für Ueberschreitung der Kundenkreise, sondern für Verletzungen aller Verpflichtungen, die in den vorhergehenden Paragraphen geregelt waren. Namentlich war auch die Einhaltung von Mindestpreisen gegenüber neuen Kunden (§ 5) und die Beschränkung in der Uebernahme von Reklamen (§ 6) von Bedeutung. Durch einen Verstoß gegen diese beiden letzteren Verpflichtungen konnte begrifflich nur die Gesamtheit der übrigen Teilnehmer, nicht ein bestimmter einzelner verletzt werden. In diesen Fällen verbietet es sich daher, einen einzelnen als Empfänger der Strafgelder zu denken. Da der Vertrag aber nicht unterscheidet, ist eine solche Annahme überhaupt von der Hand zu weisen. Nur das ließe sich fragen, ob die Gelder der Gesamtheit aller Kontrahenten, einschließlich des Ver-

letzers, zukommen sollten, oder — wie z. B. in dem Bd. 53 S. 19 RG. behandelten Fall — nur den übrigen ohne ihn. Es wird das wesentlich davon abhängen, ob durch den Kartellvertrag eine eigentliche Gesellschaft errichtet wurde oder ob der Vertrag nur gesellschaftsähnlichen Charakter hat. Zur Entscheidung der Streitsache ist es nicht erforderlich, die Frage zu beantworten. Es genügt die Feststellung, daß die Antwort gefunden werden kann. Die Einwendung der Nichtigkeit des Vertrags wegen Fehlens einer wesentlichen Bestimmung ist damit widerlegt. (Urt. des I. ZS. vom 11. Juli 1908, I 132/08).

1406 — — — n.

III.

**Vollstreckbarkeit österreichischer Urteile in Deutschland. Prüfung der Zuständigkeit der ausländischen Gerichte.** Der Kläger hat auf Grund des § 722 ZPO. Klage erhoben mit dem Antrag, die Zwangsvollstreckung für zulässig zu erklären aus dem vom Handelsgericht zu Wien erlassenen Wechselzahlungsauftrag und aus den diesen bestätigenden österreichischen Urteilen. Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt, da der Erlaß des Vollstreckungsurteils nach § 723 Abs. 2 und § 328 Abs. 1 Ziff. 1 und 5 ZPO. ausgeschlossen sei. Das LG. hat die Zuständigkeit der Wiener Gerichte und die Verbürgung der Gegenseitigkeit angenommen, und hat infolgedessen nach dem Klagantrag erkannt. Die Berufung des Beklagten hat das OLG. als unbegründet zurückgewiesen. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Zunächst hat das OLG. mit Recht angenommen, daß auch nach deutschem Recht die Zuständigkeit der Wiener Gerichte gegeben ist. Wie das Reichsgericht bereits in seiner in Band 51 S. 135 ff. der Sammlung abgedruckten Entscheidung ausgeführt hat, steht der deutsche Gesetzgeber auf dem Standpunkt, daß dem ausländischen Urteil die Anerkennung nicht zu versagen ist, wenn überhaupt die Zuständigkeit eines Gerichts des in Betracht kommenden ausländischen Staates aus irgendeinem dem deutschen Recht angehörigen Grund anzunehmen ist.[1]) Der deutsche Richter hat nicht etwa die Entscheidung des ausländischen Gerichts bezüglich der Zuständigkeit nachzuprüfen, sondern er hat völlig selbständig zu prüfen und zu entscheiden, ob nach den Umständen des Falls auf Grund des deutschen Rechts die Zuständigkeit gegeben sein würde. Beim Mangel einer gegenteiligen Bestimmung muß dem OLG. darin beigetreten werden, daß der inländische Richter die gesamte Sachlage, also auch solche Tatumstände berücksichtigen muß, die dem ausländischen Gerichte nicht vorgetragen worden sind. Dem Kläger, der vor dem ausländischen Gericht dessen Zuständigkeit nur nach dem ausländischen Recht darzulegen hat, muß es unbenommen sein, vor dem inländischen Richter zum Nachweis, daß das ausländische Gericht auch nach deutschem Rechte zuständig sein würde, neue Tatumstände geltend zu machen. War hiernach der Kläger berechtigt im Verfahren auf Erlaß des Vollstreckungsurteils zum Nachweis der Zuständigkeit des ausländischen Gerichts sich nunmehr auch darauf zu berufen, daß der Beklagte nach seinem eigenen Vorbringen in dem Verfahren vor den Wiener Gerichten in Oesterreich keinen Wohnsitz, wohl aber Vermögen besaß, so ist nach § 529 ZPO. eine solche Geltendmachung eines weiteren Zuständigkeitsgrundes auch noch in der Berufungsinstanz mit Recht zugelassen worden. Daß aber das OLG. auf Grund des unbestrittenen Vorbringens des Klägers über die betrügerische Art und Weise, wie M. und Zsch. sich die Akzepte von den Beklagten verschafft haben, annimmt, daß die Wiener Gerichte auch nach deutschem Recht gemäß § 23 ZPO. zuständig gewesen sein würden, ist nach keiner Richtung zu beanstanden. Die Ausführungen der Revision, daß eine Schädigung des Beklagten erst eintrete, wenn er an gutgläubige Dritte zahlen muß und daß ihm deshalb jedenfalls zur Zeit der Erhebung der Klage vor dem Wiener Handelsgericht ein Anspruch von irgendwelchem Vermögenswert gegen die genannten Personen nicht zugestanden habe, gehen fehl. Nach seiner eigenen Darstellung war der Beklagte jedenfalls in dem Zeitpunkt geschädigt, als die durch Betrug von ihm erlangten Akzepte an den gutgläubigen Kläger weiter begeben wurden; schon damals stand ihm gegen M. und Zsch. mindestens ein Anspruch auf Befreiung von der Wechselschuld zu — ein Anspruch, der einen Vermögenswert besitzt und deshalb zur Begründung des Gerichtsstands des § 23 ZPO. ausreicht.

2. Bezüglich der Verbürgung der Gegenseitigkeit (§ 328 Abs. 1 Ziff. 5 ZPO.) nimmt das OLG. zutreffend an, daß durch die vom österreichischen Justizminister erlassene Verordnung vom 19. Oktober 1904 die Vorschrift des § 80 Nr. 2 der Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 Deutschland gegenüber außer Anwendung gesetzt ist und daß deshalb aus ihr ein Bedenken bezüglich der Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht mehr zu entnehmen ist. (Urt. des I. ZS. vom 25. Juli 1908, I 278/08).

1412 — — — n.

IV.

**Haftung des Wirts für den Zustand der Zugänge zum Gastlokal.** Wer nach außenhin als der Unternehmer einer Schankwirtschaft auftritt, kann sich von der Haftung nicht durch den Nachweis befreien, daß der Betrieb für Rechnung eines andern geführt wird. Der Umstand, daß der Zugang zur Wirtschaft auch den Zugang zu den übrigen Räumen des Hauses bildet, hebt die Haftung nicht auf.

Aus den Gründen: Die Treppe, auf der die Klägerin gefallen ist, bildet den Zugang nicht bloß zu dem Café P., sondern auch zu den übrigen Stockwerken des Hauses. Eigentümer des letzteren war N., der auch das Café P. eingerichtet hatte. Die zu dessen Betrieb erforderliche Erlaubnis der Gewerbebehörde war dem Beklagten R. als selbständigem Unternehmer erteilt, er leitete auch den Betrieb in der Weise, daß er nach außen, insbesondere gegenüber der Gewerbebehörde und dem Publikum, das in dem Café verkehrte, als dessen Inhaber galt. Zufolge des zwischen den beiden Beklagten geschlossenen Vertrags ging indes der Betrieb für Rechnung des N., R. erhielt von diesem neben freier Wohnung und Kost festen Gehalt und gewisse Prozente vom Umsatz und vom Reingewinn. Mit Recht hat die Vorinstanz angenommen, daß auch auf R. der Rechtssatz Anwendung zu finden hat, wonach derjenige, welcher in einem Gebäude einen Verkehr für andere eröffnet, die Vorkehrungen zu treffen hat, die nötig sind, um einen gefahrlosen Verkehr zu ermöglichen. Ihm war für seine Person die Erlaubnis erteilt, in dem Hause Nr. 46 der Gustav-Adolfstraße als selbständiger Unternehmer Schankwirtschaft zu betreiben, er hat auch tatsächlich die Wirtschaft eröffnet und dergestalt geleitet, daß er der Gewerbebehörde und dem Publikum gegenüber als der Unternehmer des Schankgewerbes erschien. Durch sein Verhalten wurde der Betrieb der Wirtschaft erst ermöglicht und somit auch der Verkehr geschaffen, den dieser Betrieb mit sich brachte. Deshalb lag auch ihm die Verantwortung dafür ob, daß sich die den Zugang zu dem Café bildende Treppe dauernd in demjenigen Zustand befand, den die Sicherheit der das Café besuchenden Personen erforderte, und er kann sich dieser Verantwortung nicht durch die

[1]) Ebenso Seuffert Bem. 3 zu § 328 ZPO.

Berufung darauf entziehen, daß das Café zufolge eines von ihm mit N. getroffenen geheimen Abkommens wirtschaftlich ein Unternehmen des N. gewesen sei, indem diesem der Gewinn zugeflossen und der etwaige Verlust zu seinen Lasten gegangen sei. An den hieraus sich ergebenden Folgerungen ändert auch der Umstand nichts, daß die Treppe als Zugang zu allen Stockwerken des Hauses diente. Denn daraus folgt nur, daß auch N. als Besitzer des Hauses für die Verkehrssicherheit der Treppe zu sorgen hatte, die Verpflichtung des R., die Treppe in gefahrlosem Zustande für diejenigen Personen zu erhalten, die sie als Weg zu oder aus dem Café benutzten, wurde dadurch nicht berührt. Daß er an den hierzu erforderlichen Maßnahmen durch den Umstand gehindert gewesen sei, daß die Treppe dem gesamten Hausverkehr diente und der Verfügungsgewalt N.s unterlag, hat er selbst gar nicht behauptet. (Urt. des VI. ZS. vom 2. Juli 1908, VI 452/07).

1404 — — — n.

---

## B. Strafsachen.

### I.

**Begriff des Schülers nach § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. (Bayern).** In der Diözese Augsburg besteht die auf kirchlichen Vorschriften beruhende Uebung, daß die aus der Sonntagsschule entlassene Jugend den Besuch der Christenlehre bis zur Vollendung des achtzehnten Jahres fortsetzt. Ein staatlicher Zwang hierzu findet nicht statt. Der Besuch ist nur Gewissenspflicht. Die Teilnahme der aus der Schule Entlassenen beschränkt sich auf das Zuhören. Fragen werden nur an die Schulpflichtigen gestellt. Der Verurteilte, ein katholischer Pfarrer, hatte an der siebzehnjährigen W., die bei ihm die Christenlehre besuchte, unzüchtige Handlungen vorgenommen. Das LG. nahm an, W. sei die Schülerin des Pfarrers gewesen und strafte diesen nach § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Es ist unwesentlich, ob die W. nach kirchlichen Vorschriften zum Besuche der Christenlehre verpflichtet war oder ob sie sich nur freiwillig als Schülerin beteiligte (E. Bd. 11 S. 271). Noch weniger ist es von Belang, daß die W. nach den staatlichen Vorschriften nicht mehr schulpflichtig war. Durch das Erteilen und Empfangen des Unterrichts wurde bei dem überlegenen Wissen und Können des Angeklagten zwischen ihm und der W. von selbst ein Unterordnungsverhältnis begründet, das zugleich eines der sittlichen Vertrauensverhältnisse darstellt, die durch § 174 Abs. 1 Nr. 1 geschützt werden sollen (E. Bd. 33 S. 423, 425). Da die W. zu den jugendlichen Personen gehörte, zu deren Unterricht die Christenlehre bestimmt ist, wurde ihre Eigenschaft als Schülerin im Sinne des Gesetzes auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß ihre Teilnahme an dem Unterrichte sich auf das Zuhören beschränkte. Diese Teilnahme kann nicht dem Anhören einer Predigt gleichgestellt werden. War sich der Angeklagte der Eigenschaft der W. als seiner „Schülerin“ nicht bewußt, obwohl er alle tatsächlichen Umstände kannte, die seine Beziehung zur W. als die eines Geistlichen zu seiner Schülerin erscheinen lassen, so befand er sich in einem nicht zu beachtenden Irrtum über den strafrechtlichen Begriff der Schülerin. (Urt. des I. StS. vom 16. März 1908, 1 D 150/08). Bl.

1398

### II.

**Wie ist bei tatsächlicher Unmöglichkeit der Vernehmung eines geladenen und erschienenen Zeugen in der Hauptverhandlung zu verfahren?** (§ 244 StPO.).

Aus den Gründen: Die Vernehmung des 6jährigen Sohnes des Angeklagten ist nach dem Sitzungsprotokoll unmöglich gewesen, weil er keine Antwort gab und zu weinen anfing. Die Nichtvernehmung des Zeugen ist also durch eine tatsächliche Unmöglichkeit, nicht durch eine Maßregel des Vorsitzenden oder des Gerichts herbeigeführt und kann darnach keinen Revisionsgrund bilden. Ob es möglich gewesen wäre, durch eine andere Art der Behandlung den Zeugen zu einer Aussage zu veranlassen, entzieht sich der Prüfung des Revisionsgerichts. Für dieses ist allein maßgebend die durch das Protokoll beurkundete Tatsache der Nichtvernehmbarkeit des Zeugen. (Urt. des Feriensenats v. 11. August 1908, 3 D 669/08).

1407 B.

### III.

**Wann kann angenommen werden, daß das Urteil auf einem Verstoße gegen § 302 StPO. nicht beruhe?**

Aus den Gründen: Wie das Protokoll ergibt, sind die von dem Beschwerdeführer bezeichneten Urkunden in beglaubigten Abschriften den Geschworenen während der Beweiserhebung zum besseren Verständnis eingehändigt worden. Damit ist genügend zum Ausdruck gebracht, daß nach Abschluß der Beweisverhandlungen die Schriftstücke den Geschworenen nicht mehr vorgelegen haben. Für die Behauptung der Revision, daß die Abschriften sämtlich oder doch zum Teil von den Geschworenen mit in das Beratungszimmer genommen seien, bietet das Sitzungsprotokoll keinen Anhalt; es ist daher nicht zu erörtern, ob, wenn es geschehen wäre, dies für unzulässig erachtet werden müßte . . . . . Uebrigens würde auf einem etwaigen Verstoße gegen § 302 StPO. das angefochtene Urteil nicht beruhen. Die erwähnte Vorschrift bezweckt nur, zu verhüten, daß die Geschworenen bei der Beratung Umstände in Betracht ziehen, die nicht Gegenstand der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung gewesen sind; hier handelt es sich aber ausschließlich um solche Urkunden, die ihrem ganzen Inhalte nach gemäß § 248 StPO. in der Hauptverhandlung verlesen waren. (Urt. des Feriensenats v. 24. August 1908, 4 D 686/08). B.

1408

### IV.

**1. Verpflichtung der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. zu kaufmännischer Buchführung.**

**2. Wann liegt Unterlassung der Führung von Handelsbüchern vor?**

Aus den Gründen: Nach den Vorschriften der §§ 13 Abs. 3, 41 und 42 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H. i. d. F. vom 20. Mai 1898 in Verbindung mit den §§ 6 Abs. 1, 38 ff. HGB. hatten die Angeklagten als Geschäftsführer der von ihnen begründeten Gesellschaft für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft Sorge zu tragen. Für die Erfüllung dieser Pflicht waren sie nach § 240 Abs. 1 Nr. 3 KO. strafrechtlich verantwortlich (vgl. RGSt. 13 S. 236 ff., deren Ausführungen unbedenklich auf die Gesellschaften m. b. H. auszudehnen sind). Ueber die Zahl und die Art der hiernach erforderlichen Geschäftsbücher, sowie über ein bestimmtes Buchführungssystem ist ebensowenig wie für den Einzelkaufmann und andere Handelsgesellschaften auch für die Gesellschaften m. b. H. im Gesetze etwas vorgeschrieben. Die tatsächlich geführten Handelsbücher müssen aber zu einem zuverlässigen Ergebnis führen können und eine vollständige Uebersicht des Vermögensstandes der Gesellschaft gewähren. Die aus dem Fehlen besonders eines Hauptbuches und dem Mangel der Anlage einzelner bestimmter Konti in den geführten Büchern getroffene Schlußfolgerung und Feststellung, die Angeklagten hätten die Handelsbücher so unordentlich geführt, daß sie keinen Ueberblick über den Vermögenszustand der Gesellschaft gewährten, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Irrtümlich ist allerdings die von dem Vorderrichter neben der Annahme einer unordentlichen



Buchführung getroffene Feststellung, daß die Angeklagten es unterlassen haben, Handelsbücher zu führen, deren Führung ihnen gesetzlich oblag. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGSt. 11 S. 142, 161, Bd. 13 S. 236, Bd. 30 S. 170) liegt eine Unterlassung der Führung solcher Handelsbücher nur dann vor, wenn jede Buchführung fehlt und das Fehlen einzelner Bücher und Buchführungsakte kann nur als unordentliche Buchführung in Betracht kommen. (Urt. des I. StS. v. 25. Juni 1908, 1 D. 439/08).

1410 B.

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**Besteht ein gesetzlicher Hypothekentitel für Anwaltskosten, die durch den Antrag auf Eintragung einer Hypothekenvormerkung von Bauforderungen entstehen?** (§ 648 BGB., Art. 50 UeG.). Rechtsanwalt O. hat als Bevollmächtigter des O. an das Hypothekenamt den Antrag gestellt, auf dem Blatte für das Anwesen der Eheleute P. Hs.-Nr. 55 für eine durch Einbauung von Heizkörperverkleidungen und Kachelherden in das Haus Nr. 55 entstandene Forderung nebst 5% Verzugszinsen seit 15. Juli 1908 und für 8.60 *M* durch die Antragstellung entstandene Anwaltskosten eine Hypothek vorzumerken. Das Hypothekenamt hat die Hypothek für die Hauptsache und die Zinsen vorgemerkt, die Vormerkung einer Hypothek für die Anwaltskosten aber abgelehnt. Die Beschwerde, zu deren Begründung geltend gemacht wurde, daß nach den §§ 1210, 1257 BGB. auch die Kosten der Rechtsverfolgung zu den Forderungen aus dem Werkvertrage gehören, für die ein gesetzlicher Hypothekentitel besteht, wurde zurückgewiesen. Das LG. erachtete für den Umfang der Haftung des Grundstücks, die sich aus der nach § 648 BGB. einzuräumenden Sicherungshypothek ergibt, nicht den § 1210 sondern den § 1118 BGB. für maßgebend, der die Haftung nicht auf die Kosten der Eintragung erstreckt, fand eine Bestätigung seiner Ansicht in der für die Vollstreckungshypothek geltenden Sondervorschrift des § 867 Abs. 1 Satz 3 ZPO. und wies darauf hin, daß die beantragte Vormerkung, wenn die Haftung des Grundstücks sich kraft des Gesetzes auf die Kosten der Eintragung erstreckte, gegenstandslos und darum unzulässig sein würde. Auf die weitere Beschwerde wurden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben.

Gründe: Nach Art. 50 UeG. steht dem Unternehmer eines Bauwerkes oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerkes, solange das Grundbuch nicht als angelegt anzusehen ist, für seine Forderungen aus dem Vertrag anstelle des in § 648 BGB. bestimmten Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek ein gesetzlicher Hypothekentitel zu. Während die dem Schuldner obliegende Verpflichtung zur Einräumung einer Sicherungshypothek es mit sich bringt, daß er die zur Erfüllung seiner Verpflichtung aufzuwendenden Kosten der Eintragung zu tragen hat, ist es bei dem gesetzlichen Hypothekentitel Sache des Gläubigers, die Eintragung der Vormerkung zu erwirken, und erfolgt die Eintragung, bei der der Schuldner nicht mitzuwirken hat, auf Kosten des Gläubigers. Der Schuldner ist nicht ohne weiteres verpflichtet, ihm die aufgewendeten Kosten zu ersetzen, und wenn eine solche Verpflichtung besteht, so erstreckt sich die Haftung des Grundstücks aus der auf Grund des Hypothekentitels erlangten Hypothek nach § 43 HypG. gleichwohl nicht auf die Kosten der Vormerkung und Eintragung. Die Geltendmachung des gesetzlichen Hypothekentitels ist nicht eine Maßregel der Zwangsvollstreckung. Die Haftung des Grundstücks für die dem Gläubiger zu ersetzenden Kosten kann nur durch Belastung mit einer Hypothek begründet werden, es fragt sich also, ob die Ersatzforderung des Beschwerdeführers, falls sie begründet ist, zu den Forderungen aus dem Werkvertrag im Sinne des § 648 BGB. gehört, für die der gesetzliche Hypothekentitel besteht. Der von dem Beschwerdeführer für die Bejahung der Frage geltend gemachte Grund ist allerdings nicht zutreffend. Daraus, daß das Pfandrecht, das nach § 647 BGB. dem Unternehmer für seine Forderungen aus dem Vertrag an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten Sachen des Bestellers zusteht, sich nach den §§ 1210, 1257 BGB. auf die dem Unternehmer zu ersetzenden Kosten der Rechtsverfolgung erstreckt, läßt sich, auch wenn die Geltendmachung des gesetzlichen Hypothekentitels durch Eintragungsantrag als „Rechtsverfolgung" angesehen werden könnte, nicht entnehmen, daß die Ersatzforderung wegen der Kosten zu den Forderungen aus dem Werkvertrage gehört. In § 1210 werden vielmehr die „zu ersetzenden Kosten" in Abs. 2 der „Forderung in ihrem gegenwärtigen Bestand", von der Abs. 1 spricht, gegenüber gestellt und wird die Haftung des Pfandes auf sie durch eine pfandrechtliche Vorschrift erstreckt, die der hypothekenrechtlichen Vorschrift des § 1118 entspricht. Aber wenn der Schuldner durch seinen Verzug dem Gläubiger Anlaß gibt, zur Sicherung der Forderung von dem sich aus dem Werkvertrag ergebenden Rechte Gebrauch zu machen, die Eintragung einer Hypothek zu erwirken, und deshalb nach § 286 Abs. 1 BGB. verpflichtet ist, dem Gläubiger die zur Erwirkung der Eintragung erforderlich gewesene Aufwendung zu ersetzen, so ist der Ersatzanspruch des Gläubigers eine aus dem Vertrage hervorgegangene Forderung und es erstreckt sich deshalb auf ihn der gesetzliche Hypothekentitel. Hier hat der Beschwerdeführer, wie sich aus dem Anspruch auf Verzugszinsen ergibt, behauptet, daß die Eheleute P. sich im Verzuge befinden, und das Hypothekenamt hat keinen Anstand genommen, den Anspruch auf Verzugszinsen als glaubhaft gemacht anzusehen. Bei dieser Sachlage beruht die Zurückweisung des Antrags, die Hypothekenvormerkung auf die Kosten der Erwirkung der Eintragung zu erstrecken, auf Verletzung des Art. 50 des UeG. (Beschluß des I. ZS. vom 21. September 1908, Rep. III 76/1908).

1401 W.

II.

**Beschwerderecht des nach früherem Rechte geschiedenen Ehemannes in einer Angelegenheit, welche die Sorge für die Person eines aus der geschiedenen Ehe hervorgegangenen Kindes betrifft, dessen Erziehung durch Vertrag der Mutter überlassen wurde, wenn die Anordnung der Mutter dem Interesse des Kindes nicht entspricht** (§ 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG., EG. z. BGB. Art. 203, 206, BGB. § 1635).

**Begründet das Zusammenleben einer wegen Ehebruchs geschiedenen Frau mit dem Manne, mit dem sie die Ehe gebrochen, aber ohne Befreiung von dem Verbote des § 1312 BGB. im Ausland eine neue Ehe geschlossen hat, den Vorwurf des unsittlichen Verhaltens im Sinne des § 1666 Abs. 1 BGB.?**

Die Ehe des Kaufmanns Alfred N. von M. mit Klara G. ist durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 9. Juli 1897 auf Grund vertragsmäßiger Einigung nach talmudischem Rechte geschieden worden, nachdem die Ehegatten den Vorschriften des talmudischen Rechtes gemäß in notarieller Urkunde Vereinbarungen über die Ordnung der Vermögensverhältnisse und die Erziehung der Kinder Rudolf und Alice getroffen hatten. Die Erziehung des Knaben wurde dem Vater überlassen, die Tochter wurde der Mutter zur Erziehung übergeben. Der Vater sollte für den Unterhalt der Tochter vierteljährlich einen Geldbetrag entrichten und

mit ihr persönlich verkehren dürfen. Er hat inzwischen seinen Wohnsitz nach New=York verlegt, ist aber Deutscher geblieben. Die Mutter hat sich am 18. Juli 1899 mit dem Kaufmanne Salo B. in M. wiederverheiratet. Diese Ehe ist durch rechtskräftig gewordenes Urteil aus Verschulden der Frau wegen Ehebruchs mit dem Kaufmanne Heinrich F. geschieden worden. Klara B. hat am 12. August 1908 in London eine neue Ehe mit Heinrich F. geschlossen. Alice ist seit etwa 5 Jahren zur Erziehung und Ausbildung in dem klösterlichen Institute zu W. untergebracht. Am 6. Juli 1908 stellte der mütterliche Großvater mit Rücksicht darauf, daß die Mutter während der bevorstehenden Ferien voraussichtlich das Kind zu sich nehmen wolle und in diesem Falle ihr Verkehr mit F. das geistige Wohl des Kindes ernstlich gefährden würde, an das Vormundschaftsgericht den Antrag, ihr zu verbieten, Alice aus dem Institute zu entfernen, und anzuordnen, daß das Kind während der Ferien bei dem Antragsteller unterzubringen sei. Klara B. erklärte sich damit einverstanden, daß das Kind während der Ferien im Institute verbleibe, verwahrte sich aber dagegen, daß es zu ihrem Vater komme. Das Vormundschaftsgericht ordnete an, daß das Kind bis auf weiteres in der Anstalt zu bleiben habe, und teilte diese Anordnung der Oberin mit. Die Oberin berichtete hierauf, im Interesse des Kindes, das durch die Vorgänge im Elternhause erschüttert und aufgeregt sei und unbedingt der Erholung bedürfe, sei dringend zu wünschen, daß ihm gestattet werde, während der Ferien die Großeltern in die Sommerfrische zu begleiten. Hermann G. ließ den Antrag, anzuordnen, daß seine Enkelin während der Ferien bei ihm unterzubringen sei, erneuern. Dagegen beantragte die Mutter, zu bestimmen, daß das Kind vorerst in der Anstalt in W. zu bleiben habe. Das Vormundschaftsgericht erließ einstweilige Anordnung dahin, daß es bei der Bestimmung der Mutter, daß das Kind zunächst in der Anstalt in W. zu bleiben habe, bis auf weiteres sein Bewenden habe. In der Begründung wurde ausgeführt, die Mutter müsse in der Ausübung ihres Rechtes, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, geschützt werden, weil bei der von ihr getroffenen Bestimmung eine Gefährdung des Wohles des Kindes durch ihren Verkehr mit F. ausgeschlossen sei. Gegen diese Anordnung legte Alfred N., der inzwischen nach M. gekommen war, Beschwerde mit dem Antrag ein, das Kind während der Ferien den Großeltern G. zu überlassen. Er berief sich auf den Bericht der Oberin und fügte bei, er habe bei einem Besuch in W. seine Tochter aus Gram über die Verfehlung ihrer Mutter in hohem Maße niedergeschlagen gefunden, sie bedürfe unbedingt einer Erholung, die ihr nur durch einen Landaufenthalt bei den Großeltern gewährt werden könne. Das LG. M. hat die Verfügung des Vormundschaftsgerichts aufgehoben und angeordnet, daß Alice N. für die Dauer der Sommerferien 1908 den mütterlichen Großeltern zu überlassen sei. Das Oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde der Mutter zurückgewiesen.

Gründe: Eine Verletzung des Gesetzes ist darin nicht zu finden, daß das LG. Alfred N. als zu der Beschwerde berechtigt angesehen hat. Er ist nach Art. 203 EG. z. BGB. Inhaber der elterlichen Gewalt und nach Art. 206 nur in dem Rechte und der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes durch die in der Vereinbarung vom 30. Juni 1897 getroffenen Bestimmungen beschränkt, nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. stand ihm daher das Beschwerderecht in der die Sorge für die Person des Kindes betreffenden Angelegenheit zu; sein berechtigtes Interesse an der Wahrnehmung der Angelegenheit ergab sich ohne weiteres aus seiner rechtlichen Stellung zu dem Kinde. Ebensowenig verstößt die angefochtene Entscheidung gegen die nach Art. 206 EG. auch hier anwendbare Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach dieser Vorschrift konnte das Beschwerdegericht in das der Mutter zustehende Recht der Sorge für die Person des Kindes durch eine abweichende Anordnung eingreifen, wenn eine solche Anordnung aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten war, und es stand nichts im Wege, eine auf eine bestimmte Zeit beschränkte Anordnung zu erlassen, wenn es sich um ein von vorneherein zeitlich beschränktes Interesse des Kindes handelte. Besondere Gründe, die die Anordnung im Interesse des Kindes gebieten, sind anzunehmen, wenn das Interesse des Kindes einer ernstlichen Gefährdung ausgesetzt ist, die nur durch eine abweichende Anordnung über das Recht der Sorge für die Person des Kindes abgewendet werden kann. Das LG. konnte ohne Rechtsirrtum in der von dem Vater geltend gemachten und von der Oberin bezeugten Erholungsbedürftigkeit des Kindes einen Umstand finden, der im Interesse der Gesundheit des Kindes Abhilfe erheischte, und wenn das Kind, wie das LG. einwandfrei festgestellt hat, in der Anstalt die nötige Erholung nicht finden konnte, eine Anordnung für geboten erachten, die dem Vater ermöglichte, dem Kinde angemessene Gelegenheit zur Erholung zu verschaffen. Da die in der Hauptsache getroffene Entscheidung sich hiernach als gerechtfertigt erweist, so ist das Bedenken ohne wesentliche Bedeutung, das sich gegen die Ansicht des LG. über das Zusammenleben der Mutter mit F. erheben läßt. Wenn auch die im Auslande geschlossene Ehe nach § 1328 Abs. 1 BGB. nichtig ist, so ist doch, abgesehen davon, daß sie als von Anfang an gültig anzusehen sein würde, wenn nachträglich Befreiung von dem Verbote des § 1312 bewilligt werden sollte, nach § 1329 BGB. das Zusammenleben der Ehegatten der nichtigen Ehe, solang nicht die Ehe für nichtig erklärt ist, als eheliche Lebensgemeinschaft im Sinne des § 1353 Abs. 1 BGB. anzusehen und läßt sich deshalb hieraus der Vorwurf unsittlichen Verhaltens im Sinne des § 1666 Abs. 1 BGB. gegen die Mutter nicht herleiten. (Beschluß des FerZS. vom 5. September 1908, Reg. III. 77/1908). W.

1402

---

## B. Strafsachen.

**Wahrung berechtigter Interessen durch einen Belastungszeugen gegenüber einem Entlastungszeugen in der Hauptverhandlung.** Am 20. Januar 1908 fand Hauptverhandlung statt gegen K. W. wegen Körperverletzung an H. B. Als nach der Vernehmung der Verletzten H. B. der Fabrikarbeiter F. als Entlastungszeuge auftrat, äußerte H. B., sie nehme ihn als Zeugen nicht an, er sei ihr noch Geld schuldig, er sei ein Rachezeuge, er habe Kuppelei getrieben. F. erhob deshalb gegen H. B. Privatklage. H. B. wurde von der Strafkammer freigesprochen, die Revision des F. wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Strafkammer hat erwogen: Die Angeklagte sei von der Tatsache überzeugt gewesen, daß der Privatkläger seiner Schlafgängerin in seiner Wohnung intimen Verkehr mit seinem Schwager gestattet habe, sie habe ein berechtigtes Interesse an der Klarstellung der Sache in der Verhandlung gehabt; als Verletzte habe sie einen öffentlich=rechtlichen Anspruch auf Bestrafung der Schuldigen und einen privatrechtlichen Anspruch auf Schadensersatz gehabt, sie sei als Zeugin beeidigt gewesen und habe schon im Hinblick auf § 134 StGB. die Wahrheit sagen müssen und ein berechtigtes Interesse daran gehabt als einwandfreie Zeugin zu erscheinen; mit dem Hinweise darauf, daß F. sich der Kuppelei schuldig gemacht habe und daß ihm deshalb auch zugemutet werden könne, er werde, zumal er ihr noch Geld schuldig sei, der Wahrheit nicht die Ehre geben, habe sie berechtigte Interessen wahrgenommen und da auch weder aus der Form der Aeußerung, noch aus den Umständen, unter denen sie erfolgte, das

Vorhandensein einer Beleidigung sich ergebe, sei nach § 193 StGB. die Freisprechung geboten. Diese Ausführungen sind frei von einem Rechtsirrtum. Die Annahme, daß H. B. in ihrer doppelten Eigenschaft als Verletzte und beeidigte Zeugin ein berechtigtes Interesse an der Klarstellung der Sache und an der Aufklärung des Richters über die Persönlichkeit des als Gegenzeugen aufgetretenen F. hatte, läßt sich nicht beanstanden. Als beeidigte Zeugin hatte sie nicht bloß das Recht, sondern die Pflicht, alles vorzubringen, was zum Nachweise der Schuld der Angeklagten dienen konnte, insbesondere auch darauf aufmerksam zu machen, daß F. als ihr Schuldner und wegen seines Verhaltens dem Liebespaare gegenüber nicht unbedingt glaubwürdig erscheine. Dabei hat sie die Grenze der ihr als Zeugin obliegenden Pflicht zur Wahrheitsangabe in keiner Weise überschritten. Bei der weiteren unangreifbaren tatsächlichen Feststellung, daß das Vorhandensein einer Beleidigung weder aus der Form der Aeußerung noch aus den sie begleitenden Umständen entnommen werden kann, rechtfertigte sich die Freisprechung. (Urt. vom 1. September 1908, Rev.-Reg. 357/08).

1378 H.

---

## Oberlandesgericht München.

**Vollzug von Zeugenstrafen** (§ 380 StPO.). Der Metzger R. in St. war durch Beschluß des OLG. vom 4. März 1908 wegen unentschuldigten Ausbleibens als Zeuge zu 20 *M* Geldstrafe, umgewandelt, falls uneinbringlich, in zwei Tage Haft, verurteilt worden. Die Pfändung blieb erfolglos. Das OLG. beschloß nunmehr die Haftstrafe zu vollziehen und darum das Amtsgericht des Wohnsitzes des Zeugen zu ersuchen.

Aus den Gründen: Der Vollzug erfolgt auf Grund des gemäß § 794 Nr. 3 ZPO. sofort vollstreckbaren, bisher mit Beschwerde trotz längst erfolgter Zustellung nicht angegriffenen Strafbeschlusses. Da es sich nicht um eine Zwangs- oder Sicherheitshaft im Sinne der K. VO. vom 3. Dezember 1881 (GVBl. S. 1331) und der JMBek. vom 6. Dezember 1881 (JMBl. S. 483) handelt, erfolgt die Vollstreckung gemäß Art. 26 AG. z. StPO. im Amtsgerichtsgefängnis des Wohnortes des Verurteilten. Da jedoch nicht eine nach Maßgabe der StPO. ausgesprochene Strafe in Frage steht, sind die §§ 483 ff. StPO. über Mitwirkung der Staatsanwaltschaft beim Vollzug unanwendbar (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. zu § 380); letzterer ist vielmehr in ähnlicher Weise durch das erkennende Gericht selbst herbeizuführen, wie der Vollzug der Ordnungsstrafen nach § 181 GVG. durch den Vorsitzenden. Die Inanspruchnahme des zuständigen (inländischen) Amtsgerichts entspricht der Sachlage und dem Gerichtsgebrauche und ist durch keine gesetzliche Bestimmung gehindert (vgl. Art. 77 AG. z. GVG.). (Beschl. vom 8. August 1908, L 764/05 I).

1386 N.

---

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Beschädigung eines Pferdes durch den abgerissenen Draht der Starkstromleitung eines Elektrizitätswerkes (§§ 836, 837, § 823 Abs. 1 BGB.).** Im März 1906 kam das Chaisenpferd des Klägers mit dem abgerissenen Teile der Starkstromleitung des Elektrizitätswerkes zu N. in Berührung; es wurde zu Boden geworfen und erkrankte infolge der Einwirkung des Stromes. Die gegen den Inhaber des Elektrizitätswerkes gerichtete, auf §§ 836/7 BGB. gestützte Klage begehrt Ersatz wegen Minderung des Wertes und der Gebrauchsfähigkeit des Tieres. Landgericht und Oberlandesgericht haben dem Klagantrage stattgegeben mit dem Abmaße, daß das Berufungsgericht den Schadensersatzbetrag etwas ermäßigte.

Aus den Gründen des Berufungsurteils: Es steht fest, daß das Pferd durch die Einwirkung des elektrischen Stromes, nicht durch ein mechanisches Hängenbleiben zu Schaden gekommen ist. Es handelt sich auch um eine Beschädigung, die durch eine Ablösung von Teilen eines Werkes im Sinne von § 836 BGB. verursacht worden ist. Die elektrische Leitung ruht auf den in den Boden eingerammten Masten, ist also eine mit diesem verbundene Anlage. Die Haltung der Anlage ist nach Maßgabe der Konzessionsverhandlungen ein auf dreißig Jahre eingeräumtes Recht des Beklagten; ein Widerruf durch die Distriktsgemeinde, auf deren Grund und Boden die Leitung ruht, ist nicht vorbehalten. Die Verantwortlichkeit des Beklagten ist in gleicher Weise gegeben, ob man (Turnau-Förster I 39, RGE. 39, 204; 60, 422) die Starkstromleitung als einen Bestandteil des Elektrizitätswerkes, mit dem das Leitungsnetz in fester Verbindung steht, oder ob man die Einrichtung als ein auf fremdem Grund und Boden gehaltenes Werk ansieht. Wird die Sache unter dem Gesichtspunkt von §§ 836/7 BGB. gewürdigt, so ist kein Zweifel, daß der Kläger der ihm obliegenden Beweispflicht — Schädigung durch den abgerissenen elektrisch geladenen Draht, objektiv fehlerhafte Anlage und mangelhafte Unterhaltung der Leitung — genügt hat; die fehlerhafte Anlage ergibt sich aus der Verwendung alten gelöteten Drahtes, aus der Nichtverankerung des in der Böschung stehenden, also ohnehin einer Neigungsgefahr ausgesetzten Leitungsmastes und aus der ungenügend hohen und straffen Spannung des Drahtes. Sich zu entlasten, hat der Beklagte keinen ernstlichen Versuch gemacht. Seine Behauptung, der Draht sei infolge eines Schneesturms geborsten, verfängt nicht: der in Frage kommende Schneesturm war kein Naturereignis von solcher Abnormität, daß bei der Herstellung der Anlage und bei Bemessung der Drahtstärke nicht darauf hätte Rücksicht genommen werden müssen. Daß der Draht an anderen Stellen nicht gerissen ist, deutet auf besondere Umstände, die hier den Draht gegenüber Stürme und Schnee weniger widerstandsfähig machten: der Draht war nicht straff gespannt und lag auch auf dem Dachfirste auf. Wollte man mit Rücksicht auf den Wortlaut von §§ 836/7 BGB. Bedenken tragen, diese Bestimmungen anzuwenden, so käme § 823 BGB. zur Anwendung, da der am Boden liegende, mit Elektrizität geladene und infolge der fortbestehenden Verbindung mit der Zentralstelle diese Kraft ergänzende Draht den Schaden hervorgebracht hat und der Beklagte verantwortlich ist, der — wie vom Kläger nachgewiesen ist — in der Unterhaltung und Ueberwachung der elektrischen Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat. Der Beklagte hätte die allmähliche Senkung des Mastes, die sich im Zeitraum mehrerer Wochen vollzog, selbst oder durch seine Organe wahrnehmen und die Neuverankerung oder Geradestellung vornehmen müssen, womit dann das Aufliegen des Drahts auf dem Dache wegfiel, das nicht besonders erkennbar zu sein brauchte. Wurde die Senkung des Mastes, wurden die schwankenden Bewegungen des Drahtes, die für sich allein schon die Gefahr des Abreißens nahelegten, übersehen oder ignoriert, so ist das ein Außerachtlassen der gebotenen Vorsicht und Sorgfalt. Der Beklagte, der bei ordnungsmäßiger Beaufsichtigung und Kontrolle der Leitungsanlage die Loslösung und das Herabfallen des Drahtes hätte verhindern können, haftet, wenn ein auf die Straße gefallener Teil eines von ihm gehaltenen Werkes eines fremde Sache beschädigt. (Urt. vom 22. Januar 1908, Nr. 162/07).

1356 Mitg. von Oberlandesgerichtsrat Lunglmayr in Zweibrücken.

---

## Literatur.

**Barthelmeß, A.,** Kgl. Amtsrichter in München. Gesetz betr. die Berufsvormundschaft vom 23. Februar 1908. Handausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. VIII u. 138 S. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Kart. Mk. 3.—.

Der Verfasser hat besonderen Wert darauf gelegt, eine Ausgabe zu schaffen, die von den einzelnen Berufsvormündern bei der Ausübung ihres Amtes benützt werden kann. Er hat sich deshalb nicht darauf beschränkt, die kurzen aber nicht immer leicht verständlichen Vorschriften des Gesetzes zu erläutern, sondern zugleich einen gedrängten Abriß des Vormundschaftsrechts gegeben. Die Erläuterungen nehmen zu allen Fragen Stellung, die sich beim Vollzuge des Gesetzes, insbesondere in Ansehung des Verhältnisses des Berufsvormunds zum Vormundschaftsgericht und zum Mündel ergeben können. Der Verfasser hat mit Verständnis vorausgefühlt, wo sich etwa Schwierigkeiten und Reibungen ergeben könnten, was um so mehr anzuerkennen ist, als ihm die dürftige Rechtsprechung nur wenige Anhaltspunkte bot. Er zeigt auch überall selbständiges und gesundes Urteil. von der Pfordten.

**Meisner, Chr.,** Rechtsanwalt in Würzburg. Die Vorschriften des BGB. über die Viehgewährschaft nebst der Kaiserl. VO. vom 27. März 1899. 2. vollständig umgearbeitete Auflage. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 4.—.

Die Fragen des Viehgewährschaftsrechts werden nur selten vor den höheren Gerichten ausgetragen. Die wenigen reichsgerichtlichen Erkenntnisse, die zur Verfügung stehen, sind nicht alle zu gesunden Ergebnissen gelangt, der Standpunkt des Reichsgerichts in der Frage der Anfechtbarkeit von Kaufverträgen ist sogar recht bedenklich. Auch in der wichtigen Frage, inwieweit der Verkäufer wegen „arglistigen Verschweigens“ haftet, gehen die Meinungen weit auseinander (vgl. diese Zeitschrift 1906 S. 225, 436, 470; 1907 S. 29). Die Zahl kleinerer Streitfragen ist geradezu unermeßlich. Der Verfasser hat den verwickelten Rechtszustand sehr klar und übersichtlich geschildert; als vielerfahrener Praktiker hat er alle erdenklichen Vorkommnisse rechtlich gewürdigt. Auch der „tierärztliche“ Teil ist sorgfältig und in einer dem Laien faßbaren Weise behandelt. von der Pfordten.

**Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze.** In dieser Sammlung sind neu erschienen:

1. **Knitschky,** weil. Dr. jur. **E. W.** Die Seegesetzgebung des Deutschen Reichs. Unter Berücksichtigung der Entsch. des Reichsoberhandels- und des Reichsgerichts, des hanseat. Oberlandesgerichts und der Seeämter. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 4. verm. und verb. Auflage, bearbeitet von **Otto Rudorff,** Oberlandesgerichtsrat in Hamburg. XXIV, 1155 S. Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 6.—.

2. **Fischer, Dr. P. D.,** Wirkl. Geheimer Rat. Die deutsche Post- und Telegraphen-Gesetzgebung. Nebst den Weltpostverträgen, dem internationalen Telegraphenvertrag und dem internationalen Funkentelegraphenvertrag. Text-Ausg. mit Anmerkungen und Sachregister, fortgeführt von **Dr. jur. M. König,** Geh. Oberpostrat, vortr. Rat im Reichs-Postamt. 6. Auflage. 580 S. Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 4.—.

3. **Lutter, R.,** Geh. Regierungsrat im kais. Patentamt, Patentgesetz vom 7. April 1891. Nebst Ausführungsbestimmungen, völkerrechtlichen Verträgen und Patentanwaltsgesetz. Bisher herausgeg. von Professor **Dr. R. Stephan.** 7. völlig neubearbeitete Aufl. 353 S. Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 2.80.

4. **Hemptenmacher, Th.,** Wirkl. Geh. Ober-Regierungsrat. Börsengesetz. Nebst Ausführungsbestimmungen. Text-Ausg. mit Anmerkungen und Sachregister. Ursprüngl. herausgegeben von Unterstaatssekretär **A. Wermuth** und Regierungsrat **H. Brendel.** 2. völlig neu bearb. Auflage. 293 S. Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlg. Gebd. Mk. 2.—.

5. **Meyer, Gg.,** Justizrat, Rechtsanwalt in Berlin. Das Recht der Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen. Auf Grundlage der RG. vom 21. VI. 1869 u. 29. III. 1897 und der ZPO. mit Einleitung, Anmerkungen u. Sachregister. 3. vermehrte Auflage. 185 S. Berlin 1908, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 2.50.

---

## Notizen.

**Die Verwendung der Schreibmaschine bei den Notariaten.** Die Schreibmaschine hat bei den Gerichten schon seit Jahren Eingang gefunden; ihr Anwendungsgebiet wächst von Tag zu Tag. Mit der Zulassung der Schreibmaschine im Urkundendienst der Notariate hat sich das Justizministerium dagegen bisher zurückgehalten, weil der Stand der Technik noch keine genügende Gewähr für die Dauerhaftigkeit der Schreibmaschinenschrift zu bieten schien. Bisher war die Verwendung der Schreibmaschine den Notaren nur für die amtliche Korrespondenz und für gewisse für die Grundbuchämter bestimmte Abschriften gestattet. (DA. für die GBAe. § 569 Abs. I). Die Fortschritte in der Technik haben das Ministerium jetzt veranlaßt, die Verwendung der Schreibmaschine in weiterem Maße zuzulassen, wie das in Preußen und in Hessen anscheinend schon früher ohne nachteilige Erfahrungen versucht worden ist. (Bek. vom 2. Oktober 1908, JMBl. S. 229). Die Verwendung der Schreibmaschine zur Herstellung von Urschriften von Urkunden ist jedoch vorerst wie bisher nicht gestattet.
1415

**Die Ausstellung von Leumundszeugnissen** durch die Polizeibehörden soll künftig nicht mehr in der Weise erfolgen, daß alle Bestrafungen angeführt werden (Entschl. des Staatsministeriums des Innern vom 25. August 1908, Amtsblatt Nr. 17 S. 418). Die Polizeibehörden sollen vielmehr mit Takt und Sorgfalt prüfen, ob nicht trotz geringfügiger oder weit zurückliegender Bestrafungen die Bescheinigung eines guten Leumunds erteilt werden kann.
1414

---

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

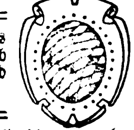


**Nr. 22.** München, den 15. November 1908. **4. Jahrg.**

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
**Th. von der Pfordten**
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
**J. Schweitzer Verlag**
(Arthur Sellier)
in **München**, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Das Siebenmännermonopol.

### Eine Lehre aus dem Streit um den Eigentumsvorbehalt an den eingebauten Maschinen.

Von Professor **Krückmann** in Münster i. W.

Der Maschinenindustrie ist noch in empfindlicher Erinnerung, welche Opfer sie einer unrichtigen juristischen Doktrin hat bringen müssen, bis teilweise Umkehr erfolgte. Aber auch nur teilweise, denn das Reichsgericht ist sich nicht einig. Das Bild ist augenblicklich so, daß erst kürzlich außer dem 5. Senat auch noch der 2. Senat, treu seiner schon vor Jahren geäußerten Ansicht den Eigentumsvorbehalt anerkannt hat, daß also, wenn man nur die Senate zählt, die entschiedene Mehrheit des Reichsgerichtes dem Eigentumsvorbehalt freundlich gesonnen ist.[1]) Trotzdem bedeutet dies wegen der Geschäftsverteilung praktisch doch nur, daß etwa in zwei Dritteln aller Streitigkeiten um den Eigentumsvorbehalt an eingebauten Maschinen sicher zugunsten der Maschinenfabriken wird entschieden werden, das andere Drittel der Prozesse wird, da es voraussichtlich dem 7. Senat zufallen wird, nach wie vor zugunsten der Konkursmasse oder der Hypothekengläubiger gehen.

Dieser Zustand ist unerträglich, weil praktisch ein Würfelspiel, und alles andere als Rechtssicherheit. Die Senate sprechen aneinander vorbei und die Parteien müssen bitten: Beschere mir nicht Recht, sondern einen günstigen Senat. Es klingt so voll, wenn es heißt, das Reichsgericht habe entschieden, tatsächlich sind es formell nur 7 Richter, in Wirklichkeit sind es regelmäßig sogar viel weniger, 6, 5 oder gar nur 4. Nun bedenke man, daß unter Umständen 4 Richter, die die geschlossene Mehrheit in dem zuständigen Senate bilden, dauernd die Rechtsprechung von ganz Deutschland beherrschen können, ohne daß sich daran etwas ändern ließe. Bei der Geschäftsverteilung, wie sie nun einmal im Reichsgerichte ist und sein muß, und bei der Zusammensetzung der Senate ist die Bildung der maßgebenden Mehrheiten in den Senaten zu sehr Zufallssache und die Schwenkung des 5. Senates hängt sicher mit den starken Personalveränderungen zusammen, die inzwischen in ihm stattgefunden haben. Das Siebenmännermonopol ist oft nur ein Viermännermonopol und das geht denn doch nicht. Es geht insbesondere dann nicht, wenn für eine bestimmte Gruppe von Rechtsfragen wesentlich nur ein einziger Senat zuständig ist. Die Mehrheitsabstimmung verschärft eben die Monopolstellung einiger weniger Richter ganz erheblich und daher kann man ganz gewiß nicht sagen, daß ein Erkenntnis eines bestimmten Senates immer die Ansicht des *ganzen Reichsgerichtes* wiedergebe.

Das ist so recht nur in einer Plenarentscheidung (dieser hier nicht ganz passende Ausdruck ist der Kürze halber gewählt) der Fall. Diese kann aber vermieden werden, wenn die Rechtsfrage als eine Tatfrage behandelt wird. Nach der Formel: Im Rechtssatz sind wir einig, nur haben wir einen andern Tatbestand vor uns, wird jetzt der Widerspruch unter den verschiedenen Senaten in Permanenz erklärt, wenn einige von ihnen auch jetzt noch an der bisherigen Rechtsprechung festhalten wollen.

Es läßt sich verstehen, wenn ein Senat wie in dieser Frage es vorzieht, eine Rechtsfrage hinter einer angeblichen Tatfrage zu verstecken, um nicht in einer Plenarentscheidung, deren Ausgang ungewiß ist, mundtot gemacht zu werden. Dies ist dann taktisch nicht ganz unberechtigt, wenn der betreffende Senat einen Gedanken vertritt, der an sich richtig und billigenswert ist, aber noch keine Aussicht auf Anerkennung bei den anderen Senaten hat. Unter Umständen kann es auch nützlich erscheinen, erst einmal abzuwarten, welche Aufnahme die betreffende Rechtsprechung in der Wissenschaft findet und danach das künftige Verhalten einzurichten. Auch darüber läßt sich reden, daß dem Nachbarsenate gangbare Rückzugsbrücken gebaut werden. Alle diese Mittel einer

[1]) Vgl. die Nachweise in meiner Schrift: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt S. 2 ff., 8 ff. Günstig sind auch 1, 3 ZS. BayObLG.

vermittelnden Taktik soll man nicht unbedingt verwerfen, wenn es auch leicht ist, vom „grundsätzlichen Standpunkte" aus sie in Grund und Boden zu verdammen als verwerflich und störend für die reine und unentwegte Rechtsprechung. Nichts ist ideal und vollkommen und so soll eine kluge Taktik, die im Dienste des Rechtes mit mancherlei Menschlichkeit rechnet, gar nicht unbedingt verworfen werden. Sie kann, am richtigen Orte und im richtigen Maße angewandt, unstreitig viel Gutes tun. Aber gerade diese Taktik führt in unserer Frage die Zersplitterung herbei. Wir müssen daher ein Mittel gewinnen, auch gegen den Willen der in Betracht kommenden Senate zu einer Plenarentscheidung zu kommen. Dies ist nun nicht anders möglich, als wenn das Reichsgericht, durch den Reichskanzler bindend aufgefordert, zu einer Plenarentscheidung zusammentritt. Es muß möglich sein, ihm eine Rechtsfrage zur Entscheidung vorzulegen, ohne daß darüber gerade zurzeit ein Prozeß anhängig ist, damit eine für die Untergerichte beachtliche höchstrichterliche Entscheidung gewonnen wird. Die Voraussetzungen hierfür, wann dem Reichskanzler zusteht, ein solches bindendes Ersuchen zu stellen, werden am besten gar nicht gesetzlich festgelegt. Der Reichskanzler wird ja doch praktisch die Entscheidung immer in die Hand des Reichsjustizamtes legen und dieses ist eine so bedächtige Behörde, daß niemals zu fürchten sein wird, es werde an das Reichsgericht zu oft das Ersuchen um eine Plenarentscheidung gestellt werden. Als Anwendungsfälle dieses Verfahrens wären zu denken einmal solche Lage, wie sie z. B. in der Frage des Eigentumsvorbehalts besteht, es muß aber auch schon genügen, daß die nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senate auf beachtlichen Widerspruch stoßen, ohne daß dieser Widerspruch bisher innerhalb des Reichsgerichtes selber laut geworden ist. Zurzeit besteht keine Möglichkeit, die nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senate, wenn sie einig sind, dem kritischen Votum des gesamten Reichsgerichts zu unterwerfen, hierfür ist aber gerade dann doppeltes Bedürfnis, wenn die zuständigen Senate in demselben Irrtum befangen sind. So hätte z. B. in der Frage des Eigentumsvorbehaltes schon lange vor der Schwenkung des 5. Senates eine Plenarentscheidung ergehen müssen. Mindestens seit Anfang 1907 war die Frage reif, seitdem sind keine neuen Gesichtspunkte mehr beigebracht worden. Wir hätten also schon seit etwa 2 Jahren eine andere Rechtsprechung haben können, denn mit Hilfe der anderen, dem Vorbehalt günstig gesinnten Senate war eine sichere Mehrheit schon damals zu erzielen. Da diejenigen, die auf eine Plenarentscheidung hindrängen, sich immer genau Rechenschaft davon geben müssen, ob die Frage schon zu einer solchen Plenarentscheidung spruchreif ist, werden sie natürlich entsprechende Versuche nicht früher machen, als bis sie genügendes Material gesammelt haben. Praktisch wird vielfach die Oeffentlichkeit der Reichstagsverhandlungen in Anspruch genommen werden müssen und überdies bleibt der selbständigen Initiative des Reichsjustizamtes ebenfalls Raum, um in geeigneten Fällen von dem Reichskanzler ein solches Ersuchen zu erwirken.

Aber noch ein anderes wird gesagt werden müssen. Das Reichsgericht wäre wahrscheinlich schon früher bedenklich geworden, wenn auch die Oberlandesgerichte ihm mehr Widerstand geleistet hätten. Außer den bayerischen Gerichten, Kiel und dem wie meistens selbständigen Hamburg haben sich die Oberlandesgerichte der reichsgerichtlichen Lehre denn doch zu lange gefügt. Zu Anfang, als auch die Theorie hin und her tappte und wir alle noch im Fahrwasser der Motive segelten, war es verständlich, daß die scheinbar so einfache Formel des RG. überall Nachfolge fand, als aber die große Schädigung offenbar wurde, die die Rechtsprechung des RG. anzurichten drohte, als ein theoretischer Gegengrund nach dem anderen herbeigeschafft wurde, hätten die Oberlandesgerichte doch wohl mehr Selbständigkeit zeigen können, als sie getan haben. Die Folge der vorzeitigen Waffenstreckung ist, daß sie jetzt, nachdem sich das Reichsgericht überwiegend von der früheren Rechtsprechung abgekehrt hat, diese Schwenkung ignorieren und den unbefriedigenden Rechtszustand, soweit sie können, verewigen müssen, oder, daß sie genau so, wie sie damals die Rechtsprechung des Reichsgerichtes ohne eigene Zutaten angenommen haben, dies heute mit der veränderten Rechtsprechung tun müssen. Das Ansehen unserer Gerichte wird dadurch auf keine Weise gehoben. Gewiß ist ursprünglich die Praxis durch die Theorie irregeleitet worden und die Hauptschuld lag zunächst bei der Theorie, aber dann hat die Praxis den Umschwung der Theorie nicht beachtet. Hierin hätten gerade die Oberlandesgerichte, die sich nicht so eingesetzt hatten, wie der 5. und 7. Senat, beweglicher und elastischer sein können. Das wäre gerechter gewesen und hätte mehr Ruhm und Ehre gebracht.

---

# Polizei und Strafrechtsreform.[1])

Von Bezirksamtsassessor **Dr. Friedrich Haenle** in Kötzting.

Die Reform unseres Strafrechts steht nicht mehr in weiter Ferne. Es ist daher an der Zeit, daß auch die Beamten der inneren Verwaltung zu den hierbei auftauchenden Streitfragen Stellung nehmen. Sie sind hierzu vor allem berufen, da

[1]) Anm. des Herausgebers. Der Verfasser vertritt zwar etwas zu einseitig die Anschauungen der Vergeltungslehre, immerhin bringt aber seine Abhandlung beachtenswerte Anregungen. Es ist nicht zu verkennen,

sie jeden Tag in ihrer polizeilichen Tätigkeit die Wirkungen der Strafgesetzgebung kennen lernen. Mögen die folgenden Zeilen die Verwaltungsbeamten veranlassen, in erhöhtem Maße die Reformvorschläge einer kritischen Würdigung zu unterziehen!

Der Werdegang des Strafrechts ist bekannt. Sein Ausgangspunkt ist die Rache, die Talion. Dadurch, daß der Staat die Verfolgung in die Hand nahm, wurde die blinde Rache des in seinem Rechtsfrieden Gekränkten zum gerechten Gerichte der den Rechtsfrieden garantierenden Macht. Nach wie vor blieb jedoch das Ziel die Sühne der begangenen Tat ohne Ansehen der Person des Täters. Das war und ist heute gerechte Strafjustiz. Geändert haben sich im Lauf der Zeiten nur die Strafen und Strafarten.

Es ist noch nicht lange her, daß die heute so seltene Todesstrafe eine häufig angewandte Strafart bildete. Schon bei Delikten, die jetzt sehr milde beurteilt werden, wurde sie angewandt (insbesondere bei Eigentumsdelikten; augenscheinlich ist der Respekt vor dem Privateigentum im Allgemeinempfinden gegen frühere Zeiten gesunken). Man hat mit Recht gesagt, daß wir noch heute dieser für unsere Gefühle rohen Strafjustiz zu Dank verpflichtet sind wegen der Auslese, welche der Galgen und das Richtschwert unter den sozial minderwertigen Individuen hielten. Die Strafjustiz besorgte damit früher in wirksamer Weise die Geschäfte der Polizei. Dies alles hat sich im Lauf der Zeiten geändert. Die Strafen sind viel leichter geworden; ihre polizeiliche Wirkung steht sehr in Frage. Die Polizei selbst aber hat außer bei Bettlern, Landstreichern, Dirnen, Zuhältern und Arbeitsscheuen bei der Behandlung des Verbrechertums fast nichts zu sagen. Sie hat das Recht und die Pflicht, wenn ein Verbrechen vorgekommen ist, den Täter ausfindig zu machen und muß tagtäglich die Klagen über die wachsende Rechtsunsicherheit über sich ergehen lassen. Sie hat nur bei minderjährigen Personen unter gewissen Umständen das Recht der Zwangserziehung und außerdem das Recht der Polizeiaufsicht. Letztere Maßregel hat notorisch keinen praktischen Wert; sie hindert denjenigen, der sich nicht bessern will, nicht an der Begehung strafbarer Handlungen; demjenigen, der sich bessern will, macht sie aber die Besserung unmöglich, da im allgemeinen kein vernünftiger Mensch eine Person bei sich aufnehmen will, bei der polizeiliche Ueberwachung für nötig erachtet wird.

Dieser Zustand muß anders werden. Der Polizei muß in Zukunft bei der Bekämpfung des Verbrechertums neben der Strafjustiz eine ausschlaggebende Rolle zugewiesen werden. Wenn die Polizei schon jetzt das Recht hat, gemeingefährliche Geisteskranke zu verwahren, so muß ihr dies Recht aus dem gleichen Grund bei gemeingefährlichen Geistesgesunden eingeräumt werden. Alle die Hochstapler, Betrüger, Diebe, Einbrecher, Messerhelden, welche das Leben und Gut ihrer Mitbürger tagtäglich bedrohen, können heute polizeilich nicht behandelt werden. Unser Strafgesetzbuch ist insofern wirklich, wie ein Strafrechtslehrer sagt, die magna charta des Verbrechers.

Der Fehler unserer jetzigen Gesetzgebung liegt darin, daß durch die Strafe gleichzeitig strafrechtliche und polizeiliche Zwecke verwirklicht werden sollen. Darunter leidet notwendig sowohl die Strafjustiz, wie die Polizei. Dem Strafrichter sind zwei ganz heterogene Aufgaben überbürdet. Auf der einen Seite soll er gerecht strafen ohne Ansehen der Person, auf der andern Seite soll er gerade mit Rücksicht auf die Person und ihr Vorleben die Strafe individualisieren. Sieht man nicht, daß hier der Strafrichter vor eine unlösbare Aufgabe gestellt ist? Mit *einem* Erkenntnis soll der Richter die Tat sühnen, den Verbrecher bessern, die Gesellschaft vor ihm schützen, die Verbrecherzunft warnen! Der neueste Gedanke ist die unbestimmte Verurteilung ohne Festsetzung der Verwahrungsdauer; das bedeutet aber den Ersatz der Strafe durch die polizeiliche Verwahrung. Also eigentlich Abschaffung der Strafgesetzgebung! Wenn man das will, dann sage man es doch offen und erkläre, daß in Zukunft an Stelle der Strafe aus Anlaß des Begehens gewisser, verpönter Handlungen die polizeiliche Verwahrung zu treten habe! Es ist aber nicht anzunehmen, daß die gesetzgebenden Faktoren, so wie die Dinge heute liegen, für eine derartige Umwälzung in der Gesetzgebung zu haben sind.

Man muß daher darauf stehen bleiben: die Strafe hat nach ihrer Geschichte und den heute noch geltenden Anschauungen lediglich eine Daseinsberechtigung, insoweit als sie erkannt wird als Sühne für die begangene Tat. Eine Folgeerscheinung der Strafe ist die Generalprävention (das ist zwar eine polizeiliche Wirkung der erkannten Strafen; auf sie braucht aber bei der Strafzumessung keine Rücksicht genommen zu werden, da die Strafandrohung und das Straferkenntnis als solches unabhängig von der speziellen Strafgestaltung präventiv wirken).

Neben die Strafgesetzgebung hat nun als gleichwertiger Faktor die systematische Bekämpfung des Verbrechertums durch die Verwaltung zu treten. Zu diesem Zwecke wäre ein eigenes *Gesetz* über die polizeiliche Behandlung gemeingefährlicher Personen auszuarbeiten. Den Verwaltungsbehörden wäre darin das Recht einzuräumen im verwaltungsrechtlichen Verfahren Personen, die auf Grund

---

daß der jetzige Uebergangszustand seine Gefahren hat. Insbesondere führt die übergroße Milde gegen die „Jugendlichen“, die nicht durch eine energische Durchführung des Zwangserziehungsgesetzes ausgeglichen wird, zu einer Lockerung der Staatsautorität; sie kann sogar als Anreiz zur Begehung strafbarer Handlungen wirken.

ihres Vorlebens als gemeingefährlich zu erachten sind, auf Zeit oder lebenslänglich zu verwahren.

Etwaige Bedenken gegen die hierdurch der Polizeiverwaltung einzuräumende Macht ließen sich durch eine geeignete Fassung des Gesetzes leicht zerstreuen.

Voraussetzung für die Einleitung des Verfahrens bei den Verwaltungsbehörden wäre ein neben dem Urteil gesondert zu fassender Beschluß des Strafgerichts, wonach der Verbrecher wegen Gemeingefährlichkeit der Landespolizeibehörde überwiesen wird. Es wäre zu diesem Behuf von den gesetzgebenden Faktoren der Verbrechenskatalog dahin zu prüfen, welche Verbrechen einen Rückschluß, event. bei wiederholter Begehung auf die Gemeingefährlichkeit des Täters zulassen. Diese Frage ist natürlich mit die schwerste der ganzen Gesetzgebung; immerhin wird man erwägen müssen, daß eine etwas weitherzige Beantwortung einer engherzigen vorzuziehen ist, da die Ausführung des Gesetzes mit Garantien ohnehin umgeben werden muß, welche einen Mißbrauch der Befugnisse direkt ausschließen. Das Strafgericht müßte der Beschlußfassung natürlich nicht nur die anlaßgebende Tat, sondern das ganze Vorleben des zu Ueberweisenden zugrunde legen; daher wäre Vernehmung der Eltern, Verwandten, Erzieher, Lehrer, Militärbehörden, Arbeitgeber, Nachbarn, Bekannten, Vormundschaftsgerichte, Aufenthaltspolizeibehörden 2c. vorher geboten. Man darf zu den Gerichten das Vertrauen besitzen, daß sie einen solchen Beschluß nicht ohne Grund fassen.

Damit ist schon gesagt, daß neben dem Beschluß die rechtskräftige Verurteilung wegen einer schweren Straftat einhergehen muß. Freisprechung wegen Mangels an Beweis oder allein die bekundete gemeingefährliche Gesinnung lassen einen Schluß auf Gemeingefährlichkeit nicht zu; erst die nachweisliche Verwirklichung der Gesinnung in der Tat genügt als Beweis.

Die Verwaltungsbehörde hätte sodann unter Zuziehung des Amtsarztes und eines Laien nach ärztlicher Untersuchung und mündlicher Verhandlung über die Art des Vollzugs sich schlüssig zu machen und hierbei das ganze, event. durch weitere Erhebungen ergänzte Aktenmaterial zugrunde zu legen. Die Unterbringung könnte je nach der Persönlichkeit in Besserungsanstalten, Arbeitshäusern, Verwahrungshäusern (besonders für geistig Minderwertige), Arbeiterkolonien 2c. erfolgen; vielleicht ließe sich auch hierbei ein Versuch mit der Deportation in unsere Kolonien wagen?

Alljährlich würde unter Zugrundelegung der seitens der Anstalten 2c. gemachten Wahrnehmungen neuerlich Beschluß zu fassen sein. Dem Unterzubringenden wäre ein Offizialverteidiger beizugeben. Gegen jeden Beschluß müßte der Weg der Beschwerde zum Verwaltungsgerichtshof offen stehen.

Nur eine derartige reinliche Scheidung von Strafgerichtsbarkeit und Polizei würde eine wirksame Bekämpfung des Verbrechertums garantieren.

Während sich heute die Schärfe der Strafe hauptsächlich in der Länge der Verwahrungsdauer, dies fast nur aus polizeilichen Erwägungen, dokumentiert, würde in Zukunft eine kurze, aber energischere Bestrafung (vgl. Militärstrafgesetzbuch) genügen und sicher im allgemeinen mehr wirken; bei Gemeingefährlichen würde sich ohnehin die polizeiliche Verwahrung anschließen.

Es ist auch anzunehmen, daß die völlige Ausschaltung polizeilicher Erwägungen bei der Strafgestaltung das Vertrauen des Volkes in die Strafrechtspflege hebt. Denn polizeiliche Erwägungen bringen eine Individualisierung des Falles mit sich und erwecken damit den Eindruck einer Rücksichtnahme auf die betreffende Person.

Es ist zu hoffen, daß unsere gesetzgebenden Faktoren rechtzeitig erkennen, wie jede Strafgesetzgebung, welche strafrechtliche und polizeiliche Gesichtspunkte gleichzeitig verwirklichen will, an einem inneren Widerspruch krankt! Hier wie überall gilt der Leitsatz, der jedem Juristen stets vorschweben soll: Primum est distinguere!

---

# Das neue bayerische Beamtenrecht.

Von **Joseph Freilinger**, I. Staatsanwalt in Regensburg.

(Fortsetzung statt Schluß).

**Das Dienststrafrecht für die richterlichen Beamten**

regelt das durch Art. 183 Abs. 1 BG. aufrecht erhaltene RDG.; nur die Aenderungen, welche dieses Gesetz durch Art. 224 BG. erfahren hat, sollen hier dargestellt werden, soweit sie nicht schon bei Besprechung der Dienstaufsicht und der vorläufigen Enthebung vom Amte besprochen worden sind und bei der Besprechung der Versetzung in den Ruhestand zur Erörterung kommen werden.

Zu den Disziplinarstrafen ist eine neue, die Entziehung des Anspruchs auf Vorrückung im Gehalt auf die Dauer von höchstens drei Jahren gekommen. Die Neuerung ist veranlaßt durch die Bestimmung des Art. 183 Abs. 2 Ziff. 2, welche den richterlichen Beamten im Gegensatz zu den übrigen Beamten einen Anspruch auf Vorrückung im Gehalte nach Maßgabe der Gehaltsordnung und des Dienstalters einräumt. Von Einleitung einer VU. kann Umgang genommen werden (Art. 224 Abschn. 10). Auf die Entziehung des Anspruchs kann nicht neben einer anderen Disziplinarstrafe erkannt werden. Im Urteil ist zugleich zu bestimmen, ob und inwieweit durch die Entziehung der Zeitpunkt für die späteren Gehaltsvorrückungen hinausgeschoben wird (Art. 224 Abschn. 3 Ziff. 1 Nr. 3 und Ziff. 3). Das Gesetz sieht die Mög-

lichkeit einer nachträglichen Milderung der Strafe vor; wenn nämlich der Richter sich nach der Verurteilung längere Zeit gut geführt hat, kann die DK. die Entscheidung auch dann, wenn diese in 2. Instanz vom DH. erlassen ist, hinsichtlich der Zeit, für die der Anspruch auf Vorrückung im Gehalt entzogen ist, und bezüglich des Zeitpunktes der späteren Gehaltsvorrückung zugunsten des Richters ändern. Gegen die Entscheidung steht die sofortige Beschwerde zum DH. offen (Art. 224 Abschn. 23 und Abschn. 22). Die Bestimmung gibt zu Zweifeln Anlaß: 1. in welcher Weise dieses nachträgliche Verfahren in Fluß kommt; wohl auf Anregung der Dienstaufsichtsbehörde; 2. wie sich das Nachtragsverfahren abspielt; die Aenderung des Urteils wird ohne mündliche Verhandlung nach Anhörung des StA. auf Grund der Aktenlage durch Beschluß der DK. zu treffen sein; 3. über die Person des Beschwerdeberechtigten; die entsprechende Bestimmung des Art. 33 Abs. 2 BG. gestattet den Schluß, daß nur der verurteilte Richter beschwerdeberechtigt sein soll; 4. ob Aenderung des Urteils nur mit Wirkung für die Zukunft oder auch mit rückwirkender Kraft, sodaß teilweise Nachzahlung der vorenthaltenen Vorrückung zu erfolgen hat, beschlossen werden kann; mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 56a Abs. 1 dürfte letzteres anzunehmen sein, obwohl Abs. 2 für die Anordnung der Nachzahlung (noch) einen anderen Weg unter anderen Voraussetzungen vorsieht. „Aus besonderen Gründen" kann nämlich die Justizverwaltung die teilweise oder volle Nachzahlung der vorenthaltenen Dienstalterszulage verfügen. Aus der Begr. zu Art. 31 (S. 112) ergibt sich, daß hierbei hauptsächlich an die Fälle gedacht ist, in denen nachträglich das Verhalten des Beamten in einem milderen Lichte oder vollkommen entschuldbar erscheint, wenn sich z. B. später herausstellt, daß die ungenügenden Leistungen oder das nicht entsprechende Verhalten des Richters durch eine in der Entstehung begriffene körperliche oder geistige Erkrankung veranlaßt war. Die aus Art. 31 übernommene, auf die Versagung der Vorrückung im Verwaltungswege zugeschnittene Vorschrift des Art. 56a Abs. 2 paßt nicht zum Strafcharakter der Entziehung der Vorrückung gegenüber dem Richter; die Anordnung der Nachzahlung ist beim Verwaltungsbeamten als Korrektur der versagenden Verfügung gedacht, hier dagegen wirkt sie wie eine Begnadigung, obwohl die „besonderen Gründe" mehr als die nachträgliche gute Führung eine Korrektur des verurteilenden Erkenntnisses am Platze erscheinen lassen und zumeist wohl auch die Wiederaufnahme des Verfahrens nach Art. 55 RDG. begründen werden. Die Entscheidungen der Disziplinargerichte über Versagung der Gehaltsvorrückung einschließlich der nachträglichen Aenderung der Entscheidung sind für den Streitrichter bindend (Art. 178 Nr. 5).

Der 1. Satz des zwischen Art. 6 Abs. 1 und 2 eingeschobenen neuen Abs. 2: „Auf Strafversetzung ist zu erkennen, wenn durch eine Handlung, die ein schweres Dienstvergehen bildet, Umstände gegeben sind, vermöge deren die amtliche Wirksamkeit des Richters auf der bisherigen Stelle in einer nicht bloß vorübergehenden Art gestört wird" spricht nur ausdrücklich aus, was schon bisher aus Art. 5 und 65 zu folgern war und dient nur als Einleitung zu der angeknüpften neuen Bestimmung: „Sind solche Umstände zwar nicht ohne Verschulden des Richters gegeben, ist aber das Verschulden nicht derart, daß die Strafversetzung angemessen ist, so kann das Disziplinargericht unabhängig von der Entscheidung über die Strafe aussprechen, daß der Richter unter Vergütung der Umzugskosten auf ein Richteramt von gleicher Dienstesklasse und gleichem Gehalt versetzt werden kann" und füllt eine im RDG. bestandene Lücke aus. Dessen Art. 65 läßt die unfreiwillige, nicht zur Strafe und nicht zufolge einer Organisation erfolgende Versetzung eines Richters im Falle der ganz unverschuldeten Störung seiner amtlichen Wirksamkeit zu, dagegen trifft er die Fälle nicht, in welchen die die Störung verursachenden Umstände zwar nicht ohne Verschulden des Richters eingetreten sind, dieses Verschulden aber zur Verhängung der harten Strafe der Strafversetzung nicht schwer genug ist.

Die Aeußerung der Begr. S. 283, auf Versetzbarkeit könne auch im Falle der Freisprechung erkannt werden und werde diesfalls die Einleitung eines besonderen Verfahrens nach Art. 65 Ziff. 1 erspart, ist für den wohl häufigeren Fall unrichtig, daß die Freisprechung damit begründet wird, ein Verschulden des Richters liege nicht vor. Die neue Bestimmung füllt aber auch die seither bestandene Lücke nicht vollständig aus, da die Möglichkeit, auf Versetzbarkeit zu erkennen, die Verweisung zur Hauptverhandlung nach Art. 36 nicht rechtfertigt und, wenn die DK. mit der Begründung, daß zwar ein Verschulden des Richters vorliege, dieses aber nicht von der Art sei, daß es ein Dienstvergehen darstelle, außer Verfolgung setzt, weder die DK. in der Lage ist, die Versetzbarkeit auszusprechen, noch die Voraussetzungen des Art. 65 vorliegen. Es wäre also wohl richtiger gewesen, die Lücke durch eine Ergänzung des Art. 65 selbst auszufüllen.

Von den die Dienstentlassung und deren Folgen betreffenden Bestimmungen des Art. 6 und Art. 5 sind die Aenderungen des seitherigen Abs. 3 (nun 4) Ziff. 1 des Art. 6 und der seitherigen Abs. 4 und 5 (nun Abs. 5) des Art. 5 nur redaktioneller Natur.

Neu ist die Herübernahme der Bestimmung des Art. 110 Abs. 3 BG. als neuer Absatz 6 des Art. 5, wonach dem entlassenen Beamten oder seinen Hinterbliebenen, auch wenn das Urteil des Disziplinargerichts eine Milderung der Wirkungen der Entlassung nicht vorsieht, im Wege der Gnade

widerrufliche Unterhaltsbeiträge gewährt werden können.

Die Vorschrift des Art. 2 über die Verjährung ist mit jener des Art. 113 BG. in Uebereinstimmung gebracht durch Einfügung der Bestimmung, daß die Strafverfolgung des Dienstvergehens, wenn die Tat auch gegen ein Strafgesetz verstößt, nicht verjährt, bevor die Strafverfolgung der Straftat verjährt ist. Nur redaktioneller Natur ist die Anpassung der Vorschrift des Art. 9 (über Einstellung des Verfahrens zufolge Gesuchs des Beschuldigten um Entlassung aus dem Staatsdienste) an die Fassung des Art. 114 BG.

Durch eine Einschaltung in den Art. 10 ist der Verfügung der Anklage im militärgerichtlichen Verfahren (§ 250 MilStGO.) die gleiche hemmende Wirkung auf das DV. beigelegt worden, wie der Erhebung der öffentlichen Klage im Verfahren nach der StPO.

Der DK. ist die Befugnis eingeräumt, vor der Beschlußfassung über die Einleitung des DV. die Vornahme einzelner Ermittlungen, die Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen und die schriftliche Verantwortung des Beschuldigten anzuordnen (Art. 224 Abschn. 11). Im Zusammenhange damit ist durch die Aenderung des Art. 30 RDG. (Art. 224 Abschn. 12 BG.) eine Vereinfachung des Verfahrens in jenen Fällen ermöglicht, in welchen von Einleitung einer VU. Umgang genommen wird. Bisher mußte nach Einleitung des DV. und vor Entscheidung über die Verweisung zur Hauptverhandlung mindestens schriftliches Gehör des Beschuldigten stattfinden. Die neue Fassung ordnet zwar gleichfalls an, daß in solchen Fällen der Beschuldigte mit seiner schriftlichen Verantwortung zu hören und das zur mündlichen Verhandlung etwa weiter Erforderliche vorzubereiten sei, erteilt aber die Ermächtigung, von Vorerhebungen, auch dem Gehör des Beschuldigten, abzusehen, wenn durch die Ermittlungen der Dienstaufsichtsbehörden oder durch die von der DK. vor der Beschlußfassung über die Einleitung des DV. angeordneten Erhebungen die Sache genügend aufgeklärt und der Beschuldigte bereits ausreichend gehört ist, sodaß nunmehr unter diesen Voraussetzungen mit dem Beschluß auf Einleitung des Verfahrens der Beschluß auf Verweisung zur Hauptverhandlung verbunden oder aber, wenn die vor Einleitung des DV. angeordneten Erhebungen zur Entlastung des Beschuldigten geführt haben, die Nichteröffnung des Verfahrens beschlossen werden kann.

Neu ist die dem § 208 StPO. nachgebildete Bestimmung über die Zulässigkeit der vorläufigen Einstellung in Ansehung solcher Dienstvergehen, deren Feststellung unwesentlich ist. Die vorläufige Einstellung kann von Amts wegen nach Vernehmung des StA. beschlossen werden (neuer Art. 36a und neuer Abs. 2 Satz 3 des Art. 45 RDG., Art. 224 Abschn. 15 und 18 BG.). Aus der StPO. (§ 265) herübergenommen ist ferner die Vorschrift des neuen Abs. 2 Satz 1 des Art. 45 über Zulässigkeit der Einbeziehung einer im Laufe der Hauptverhandlung 1. Instanz neu erhobenen Beschuldigung in die Verhandlung und Aburteilung mit Zustimmung des Angeschuldigten. Sie ist abweichend von der StPO. nicht von einem Antrage des StA. abhängig, der jedoch darüber gehört werden muß; die Einbeziehung ist unzulässig, wenn nach dem Ermessen der DK. wegen des neuen Dienstvergehens voraussichtlich auf Strafversetzung oder Dienstentlassung zu erkennen ist (Art. 45 Abs. 2 Satz 2).

Die Vorschrift des Art. 45 Abs. 3, jetzt Abs. 4, über die Verkündung der Urteile ist mit jener des Art. 148 Abs. 5 des BG. in Uebereinstimmung gebracht worden — sie unterscheidet sich von der seitherigen dadurch, daß die Entscheidungsgründe nicht mehr verlesen werden müssen, sondern die mündliche Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts genügt und die Verkündung der Entscheidung auf vierzehn Tage (bisher eine Woche) vertagt werden kann (Art. 224 Abschn. 18) — ebenso jene des Art. 55 über die Wiederaufnahme des Verfahrens mit jener des Art. 159 BG. (Art. 224 Abschn. 20). Als Art. 55a sind dem Art. 160 BG. entsprechende Bestimmungen über Entschädigung des im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen oder mit einer geringeren Strafe belegten Richters eingefügt; der Antrag auf Entschädigung nach § 5 des RG. vom 20. Mai 1898 ist bei dem zuständigen Oberstaatsanwalt zu stellen (Art. 224 Abschn. 21). Die Entscheidungen der Beamten, Behörden und Disziplinargerichte über die Verhängung von Ordnungs- und Disziplinarstrafen sind für den Streitrichter bindend (Art. 178 Nr. 10).

**Die Rechte der Beamten und der Schutz dieser Rechte.**

I. Ehrenrechte der Beamten sind: Das Recht auf

1. den Dienstrang, von dem schon oben die Rede war;

2. auf den Titel (die Bezeichnung der dienstlichen Stellung des Beamten); das Recht kann dem aktiven Beamten nicht entzogen werden. Die Entlassung zur Strafe hat den Verlust des Amtstitels zur Folge; der Titel geht ferner zu Verlust durch die auf Grund Entschließung des Königs oder der zur Ernennung zuständigen Behörde erfolgende einseitige Lösung des Dienstverhältnisses eines widerruflichen Beamten (Art. 8 Abs. 2), ebenso durch die auf Ansuchen bewilligte Entlassung des widerruflichen oder unwiderruflichen Beamten, doch kann dem auf Ansuchen entlassenen Beamten die Weiterführung des Titels in widerruflicher Weise gestattet werden (Art. 10 Abs. 4). Die in Ruhestand versetzten Beamten sind zur Weiterführung des Amtstitels mit dem Beisatz „außer Dienst" befugt. Während aber dem unwiderruflichen Beamten diese Befugnis nur im Wege des DV. entzogen werden kann, kann sie

dem widerruflichen Beamten jederzeit im Verwaltungswege entzogen werden (Art. 70). Wegen der Titel der Justizbeamten s. VO. vom 23. August 1879 z. Vollz. d. AG. z. GVG. Welche Beamte in Zukunft ihrem Titel die Bezeichnung „Königlich" vorzusetzen befugt sind, wird durch VO. geregelt werden; vgl. ME. vom 11. September 1856, Weber, GesVS. Bd. V S. 1. Dem Beamten kann natürlich, wie seither, ein höherer als der ihm nach seiner dienstlichen Stellung zukommende Titel besonders verliehen werden.

3. Die Dienstabzeichen, soweit nach den Dienstvorschriften solche bestehen (s. für die Justizbeamten Bek. vom 7. Juni 1858 RegBl. S. 617, VO. vom 23. August 1879 §§ 8, 16 und 26 JMBl. S. 381, im übrigen die Zusammenstellung bei Weber, Anhangband S. 493 ff.). Ueber Verlust des Rechtes und über die Gestattung zum Weitertragen der Dienstabzeichen an entlassene Beamte gilt das zu Ziff. 2 Gesagte; die in Ruhestand versetzten Beamten haben keinen Anspruch auf das Weitertragen der Dienstabzeichen, doch kann ihnen das Tragen in widerruflicher Weise gestattet werden (Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4, Art. 70 Abs. 1 und 2, Art. 110 Abs. 1 BG., Art. 5 Abs. 5, Art. 8 ff. RDG.). Die neuen Bestimmungen bringen gegenüber dem seitherigen Rechte insoferne eine Verschlechterung, als seither dem zeitweilig oder wegen Dienst- oder Lebensalters dauernd quieszierten Beamten ein Recht auf Weitertragen der Dienstabzeichen zustand (IX. Verf.-Beil. § 19 Abs. 4, § 22 B und C).

II. Angesichts der Bestimmung des Art. 22 Abs. 2 BG., wonach jedem etatsmäßigen Beamten jährlich ein angemessener Urlaub bewilligt werden soll, soweit nicht außergewöhnliche Verhältnisse entgegenstehen, wird man abweichend vom seitherigen Rechte von einem bedingten Anspruch dieser Beamten auf Urlaub nach Maßgabe der von der Staatsregierung zu erlassenden Vorschriften sprechen können — für die Justizbeamten bleibt vorerst die Kgl. VO. vom 8. Juni 1904 JMBl. S. 105 in Kraft. Ein Recht der Beamten auf Sonntagsruhe ist dagegen nicht anerkannt; die Anregung im Ausschuß der K. d. Abg. hat nur zur Einfügung der Bestimmung geführt, daß die Vorschriften über Sonntagsruhe von der Staatsregierung erlassen werden (Art. 22 Abs. 1).

III. Die wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes über die Vermögensrechte der Beamten (über Diensteinkommen, Wartegeld, Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge) gelten nur für die etatsmäßigen Beamten.

1. Die Besoldung der Beamten hat eine vollständige Umgestaltung erfahren. Die Rücksicht auf die Einhaltung der dem Umfang des Aufsatzes gesteckten Grenzen nötigt dazu, mich für die Folge auf die Darstellung der wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes zu beschränken; die Besprechung der Vorschriften über die Besoldung wird um so knapper sein können, als gerade diese Materie schon am gründlichsten öffentlich besprochen ist und wohl auch von jedem Interessenten durchgearbeitet sein wird. Eine Darstellung der seitherigen Besoldungsnormen gibt die Denkschrift zur GO. (S. 4—6, 14, 16, 20—22).

Der etatsmäßige Beamte hat Anspruch auf Diensteinkommen. Grundsätzlich bildet in Zukunft „der Gehalt" die einzige Entlohnung für die Dienstleistung; mit den „Zulagen" ist mit einigen Ausnahmen (Auslandszulagen, Materialersparnisprämien) aufgeräumt. Für die im Hauptamt übertragene Stelle darf neben dem dafür bestimmten Gehalt eine weitere Vergütung nur gewährt werden, wenn sie in der GO. vorgesehen ist oder wenn die Dienstleistung in außergewöhnlicher Weise über das normale Maß hinausgeht. Damit hängt die Aufhebung der VO. vom 23. April 1806 die Gratifikation der Staatsdiener und des § 19 des Landtagsabschieds vom 28. April 1872 durch Art. 220 BG. zusammen. Auch für ein Nebenamt oder Nebengeschäft kann dem Beamten eine besondere Vergütung nur bewilligt werden, wenn es mit dem Hauptamte nicht in unmittelbarem Zusammenhange steht oder den Beamten in besonderem Maße in Anspruch nimmt. Die Gehalte bemessen sich nach der GO. (Anl. zur Kgl. VO. vom 6. September 1908 GesVBl. S. 681). Der Anspruch auf Gehalt entsteht erst mit dessen Zuweisung; der Beamte kann mit einem geringeren als dem in der GO. vorgesehenen Anfangsgehalt ernannt werden und ohne Aenderung des Gehalts oder unter vorläufiger Gewährung einer Zulage mit Versehung einer höheren Stelle betraut werden. Vom Verbot der Besetzung der Stelle eines Richters oder Mitglieds des VerwGerH. mit einem Verweser war bereits oben die Rede. Dem richterlichen Beamten darf kein geringerer Gehalt als der in der GO. bestimmte zugewiesen werden, jedoch sieht das Gesetz eine Ausnahme für die Vorstände der Amtsgerichte und der Abteilungen der Amtsgerichte vor; es darf diesen aber kein geringerer Gehalt als der eines Oberamtsrichters zugewiesen werden (Art. 183 Abs. 2 Nr. 1). Während bei nichtrichterlichen Beamten in Erkrankungsfällen nach Ablauf von 26 Wochen die unverkürzte Gehaltszahlung und die Uebernahme der weiteren Stellvertretungskosten auf die Staatskasse besonderer Erlaubnis bedarf, entfällt die Notwendigkeit dieser Erlaubnis bei den richterlichen Beamten (Art. 35 Abs. 2; Art. 183 Abs. 2 Nr. 5).

Aus dienstlichen Rücksichten kann einem Beamten ausnahmsweise ein höherer als der in der GO. vorgesehene Gehalt verliehen werden; von diesen Ausnahmen abgesehen erhält der Beamte bei seiner Ernennung oder Beförderung den Gehalt der untersten Stufe (Anfangsgehalt) seiner Klasse. In ähnlicher Weise wie seither § 4 der VO. vom 11. Juni 1892 und § 12 der VO.

vom 26. Juni 1894 trifft Art. 30 BG. Vorsorge, daß kein Beamter durch Beförderung oder sonstige Ueberführung in eine höhere Gehaltsklasse, weder sofort noch später, eine Einbuße an Gehalt erleidet.

Auf die Vorrückungen in den Gehalt einer höheren Dienstaltersstufe hat der nichtrichterliche Beamte keinen Rechtsanspruch; während aber seither die Vorrückung nicht nur durch die Würdigkeit des Beamten bedingt, sondern außerdem bei pragmatischen Beamten von Allerh. Genehmigung, bei den übrigen Staatsdienern von Genehmigung des Ministeriums oder der von diesem ermächtigten Stelle abhängig war, ist in Zukunft nur noch befriedigende Dienstleistung und tadelfreies dienstliches und außerdienstliches Verhalten Voraussetzung; doch muß auch in Zukunft die Vorrückung ausdrücklich verfügt werden. Soll die Vorrückung nicht in vollem Maße bewilligt werden, muß versagende Verfügung erlassen werden und zwar kann die Vorrückung ganz oder teilweise versagt, oder in längeren Fristen, oder nur in widerruflicher Weise bewilligt werden. Gegen die samt Gründen schriftlich zu eröffnende Verfügung steht dem Beamten unbefristete Beschwerde an das Staatsministerium und, wenn die Verfügung von diesem erlassen ist, an den Staatsrat zu. Bei späterer Bewilligung muß zugleich Bestimmung getroffen werden, ob und inwieweit durch die Versagung der Vorrückungen der Zeitpunkt für die späteren Vorrückungen hinausgeschoben wird; auch teilweise oder volle Nachzahlung kann aus besonderen Gründen genehmigt werden. Die Verfügungen sind in gleicher Weise wie die Versagung der Vorrückung mit Beschwerde des Beamten anfechtbar (auch die eine Nachzahlung genehmigende Verfügung? Redaktionsfehler bei Art. 33 Abs. 2?). Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über Zuweisung des Gehalts und über Versagung und nachträgliche Anweisung der Gehaltsvorrückungen sind für den Streitrichter bindend (Art. 178 Nr. 5).

Die richterlichen Beamten haben einen nur durch Urteil des Disziplinargerichts entziehbaren Anspruch auf Vorrückung im Gehalt nach Maßgabe der GO. und des Dienstalters. Art. 33 Abs. 1, nach dem die Vorrückung durch das Ministerium oder die von diesem ermächtigte Stelle verfügt wird, gilt zwar auch für die richterlichen Beamten; diese können aber ihren Anspruch auf die Vorrückung klagend geltend machen. Hier sind nur die Entscheidungen der Disziplinargerichte für den Streitrichter bindend (Art. 183 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 und 3, Art. 178 Nr. 5). Dafür sind die Bestimmungen des Art. 32 über die kraft Gesetzes eintretende Aussetzung der Vorrückung gegenüber dem richterlichen Beamten durch Art. 183 Abs. 2 Nr. 4 verschärft, um zu verhüten, daß der Anspruch auf Vorrückung während der Dauer eines Strafverfahrens wirksam wird.

Wichtige Ueberleitungsvorschriften enthalten die Art. 211 Abs. 2—7, Art. 217 BG. und die §§ 4 und 5 der Kgl. VO. vom 6. September 1908; diese Verordnung betont wieder, daß die Einreihung in die Klassen der GO. für den Dienstrang der Beamten nicht maßgebend ist.

Den Bestimmungen über die Besoldung hat das Gesetz solche über Dienstwohnungen angereiht; sie hätten besser ihren Platz im Abschnitt über die Pflichten der Beamten gefunden, da die Dienstwohnung, von den wenigen in der GO. vorgesehenen freien Dienstwohnungen abgesehen, als Nebenbezug des Beamten sich nicht mehr darstellt, der Beamte keinen Anspruch auf Zuweisung einer Dienstwohnung oder auf Beibehaltung der angewiesenen Dienstwohnung hat, dagegen zur Uebernahme der Dienstwohnung verpflichtet ist. Das BG. geht davon aus, daß das Verhältnis des Inhabers der Dienstwohnung zum Staate öffentlichrechtlicher Natur ist und bestimmt, daß sich das Verhältnis, soweit es nicht im Gesetze selbst geregelt ist, nach den von der Staatsregierung erlassenen Vorschriften bemißt. Das Gesetz beschränkt sich darauf, die Pflicht des Beamten zur Annahme und Benützung der Dienstwohnung festzulegen, die Verpflichtung zur Entrichtung der „Mietentschädigung" zu regeln und zu bestimmen, daß die Dienstwohnung jederzeit durch eine andere ersetzt oder unter Einhaltung einer angemessenen Kündigungsfrist entzogen werden kann und beim Ausscheiden des Beamten aus seiner Amtsstelle innerhalb angemessener, von der zuständigen Behörde zu bestimmender Frist zu räumen ist; im übrigen bleiben vorerst hinsichtlich der Benützung und Unterhaltung der Dienstwohnungen die Vorschriften der VO. vom 28. Februar 1851 (RegBl. S. 161) in Geltung.

Die Vorschriften über die Vergütung für den Genuß einer Dienstwohnung (bisher nicht einheitlich geregelt) hat das Gesetz auf neuerer und gerechterer Grundlage aufgebaut. Die Entschädigung wird von Fall zu Fall festgesetzt. Es wird zunächst der „wirkliche Wert" der Wohnung nach Größe, Beschaffenheit und ortsüblichen Mietpreisen festgestellt, es ist aber auch der Wert zu berücksichtigen, den die Wohnung für den Beamten hat, (der vielleicht als Junggeselle eine große Familienwohnung beziehen muß); dieser subjektive Wert ist aber bei der Bestimmung der Mietentschädigung nur mitbestimmend, er bildet nicht deren obere Grenze, die das Gesetz vielmehr durch die Vorschrift bestimmt, daß die Mietentschädigung zwei Drittel des „wirklichen Wertes" nicht übersteigen darf. Die Bestimmungen über Dienstwohnungen gelten nicht für Wohnungen, die der Staat nicht zu Dienstwohnungen bestimmt, sondern ausschließlich oder vorwiegend im Interesse der Beamten (z. B. zur Steuerung einer Wohnungsnot) als Vertragsteil nach bürgerlichem Recht an Beamte vermietet.

Kein Beamter hat in Zukunft Anspruch auf Zuweisung von Dienstgrundstücken; das Gesetz hat auch keine Pflicht zur Uebernahme solcher aufgestellt; für die übernommenen Grundstücke ist „Pachtentschädigung“ zu bezahlen; die nähere Regelung des Verhältnisses kann durch allgemeine Vorschrift erfolgen. Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Höhe der Entschädigungen für Dienstwohnungen, Gärten und sonstige Grundstücke sowie über die Angemessenheit der Kündigungs- und Räumungsfristen sind für den Streitrichter bindend (Art. 178 Eingang u. Nr. 7).

2. Der Beamte hat Anspruch auf Ersatz des Dienstaufwandes; das Gesetz hat sich auf die Aufrechterhaltung der bestehenden Vorschriften beschränkt (Art. 27 Abs. 4). Nach den in der Denkschrift zur GO. (S. 29) aufgestellten Grundsätzen sollen die Dienstaufwandentschädigungen jedoch im allgemeinen nur in einer Höhe bemessen werden, daß sie keinen eigentlichen Besoldungsbestandteil bilden, sondern lediglich zur Bestreitung des tatsächlichen Dienstaufwandes ausreichen; die derzeitigen Vorschriften werden daher voraussichtlich bald eine Umgestaltung erfahren.

Als Dienstaufwandentschädigungen kommen in Betracht:

a) Tagegelder und Reisekosten bei auswärtigen Dienstreisen; eine Zusammenstellung der wichtigsten Vorschriften siehe in Schweitzers Juristenkalender unter „Diätenregulativ“.

b) Die Fahrgelder des Personals der Verkehrsverwaltung;

c) Repräsentationsbezüge; die GO. sieht solche nur für die Staatsminister und Regierungspräsidenten vor.

3. Der Beamte hat bei Versetzung auf eine andere Amtsstelle in den bereits besprochenen Fällen (Art. 8 Abs. 1 Satz 2, Art. 9 Abs. 1 Satz 2) Anspruch auf Umzugsgebühren, ebenso der Beamte, der seinen dienstlichen Wohnsitz außerhalb Bayerns hat, im Falle der Versetzung in den Ruhestand (Art. 39 Abs. 3, Art. 52 Abs. 4). Art. 27 Abs. 1 BG. hält die bisherigen Vorschriften über die Gewährung von Umzugskosten aufrecht, es bleibt also die VO. vom 20. November 1902, die Vergütung der Umzugskosten an Beamte und Bedienstete des Zivilstaatsdienstes betr. (GVBl. S. 709), in Geltung. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß § 2 Ziff. 3 und § 5 dieser Verordnung mit den Bestimmungen des BG. nicht in Einklang stehen und daher durch Art. 220 Abs. 1 BG. für aufgehoben gelten müssen.

4. Alle Beamten im Sinne des BG., gleichviel ob männlich oder weiblich, etatsmäßig oder nichtetatsmäßig, besoldet oder unbesoldet, haben Anspruch auf Unfallfürsorge; auf die Beamten der Militärverwaltung findet jedoch der VI. Abschnitt des BG. nicht Anwendung, weil diese nach wie vor Unfallfürsorge nach dem Reichsunfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901 genießen. Seither war die Unfallfürsorge nur für die nichtpragmatischen Staatsdiener und deren Hinterbliebene landesgesetzlich geregelt (VO. vom 26. Juni 1894 §§ 44—51; VO. vom 13. Juni 1902 mit Nachtrag vom 5. Januar 1906 GVBl. S. 701 bzw. S. 7); bei den pragmatischen Beamten bestand angesichts ihrer verhältnismäßig guten Pensionen kein Bedürfnis zur Unfallfürsorge.

Nach dem BG. greift die Unfallfürsorge bei allen im Dienste erlittenen Verunglückungen Platz, sowohl bei Betriebsunfällen, die in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben sich ereignen einschließlich der Unfälle, welche den in solchen Betrieben beschäftigten Personen bei Verrichtung häuslicher oder anderer Dienste zustoßen, zu denen sie nebenbei von ihren Vorgesetzten herangezogen werden, als auch bei Unfällen, welche der Beamte in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung nicht unterliegenden Betriebe oder Dienstzweig erleidet.

Der Verunglückte hat Anspruch auf

a) Ersatz der Kosten des Heilverfahrens;

b) auf Ruhegehalt nach den Bestimmungen der Art. 89, 92—95.

Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, ob Dienstunfähigkeit vorliegt, ist für den Streitrichter bindend (Art. 178 Nr. 2).

Die Hinterbliebenen erhalten

a) „Sterbegeld“, wenn sie keinen Anspruch auf Ruhegehalt haben;

b) eine Rente nach den Bestimmungen des Art. 90; der Witwe kann im Falle der Wiederverheiratung eine einmalige Beihilfe bis zum 5 fachen Betrag der Witwenrente gewährt werden.

An Stelle dieser Bezüge erhalten der Verletzte und die Hinterbliebenen, wenn ihnen nach den Vorschriften über Versetzung in den Ruhestand und Hinterbliebenenfürsorge (Abschn. IV und V) höhere Beträge zustehen, diese höheren Beträge. Ueber die Notwendigkeit der Anmeldung der Ansprüche s. Art. 97, über den Uebergang der Ersatzansprüche des Verunglückten an den Staat Art. 100 Abs. 2 und 3 und 101 Abs. 2, über Ausschluß weiterer als der im BG. eingeräumten Ansprüche s. Art. 99, 100 Abs. 1, Art. 101 Abs. 1. Darauf, daß Beamte, die in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung nicht unterliegenden Betrieb oder Dienstzweig verunglücken, unter Umständen die höheren Ansprüche nach dem Reichshaftpflichtgesetze geltend machen können, während den in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterstellten Betriebe verunglückten Beamten nur die Ansprüche nach den Unfallfürsorgevorschriften des BG. zustehen (vgl. Art. 99 und 101), sonach zwei beim selben Unfall ver-

unglückte Beamte verschiedener Ressorts ganz verschiedene Ansprüche erwerben können, ist schon bei den Ausschußberatungen aufmerksam gemacht worden.

Keinen Anspruch auf Unfallfürsorgebezüge hat der Verletzte, welcher den Unfall vorsätzlich oder durch ein Verschulden herbeigeführt hat, wegen dessen auf Dienstentlassung oder nach Auflösung des Dienstverhältnisses auf Verlust des Titels und Ruhegehalts erkannt oder wegen dessen die Fähigkeit zur Beschäftigung in einem öffentlichen Dienstzweig aberkannt worden ist. Das Verschulden muß durch ein Disziplinarurteil festgestellt sein; es findet deshalb die Entlassung mit der Wirkung des Verlustes auf Unfallfürsorge auch bei widerruflichen Beamten im DV. statt. Falls das Verfahren wegen Ablebens oder in der Person des Verletzten liegenden Gründen nicht durchführbar ist, kann der Anspruch ganz oder teilweise abgelehnt werden; der Rechtsweg bleibt natürlich offen.

5. Der unwiderrufliche Beamte hat bei Versetzung in den Ruhestand Anspruch auf Wartegeld und Ruhegehalt; er hat auch, dem seitherigen Rechte entsprechend, einen natürlich bedingten und betagten Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung; die Besprechung dieser Ansprüche wird in den Abschnitt über Versetzung in den Ruhestand und Hinterbliebenenfürsorge eingereiht werden.

Die Bestimmungen über den Schutz der Rechte der Beamten entsprechen kaum den auf das neue Gesetz gesetzten Erwartungen.

Zwar eröffnet Art. 176 für alle vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse mit Ausnahme der Ansprüche auf Vergütung der Umzugskosten und auf die Entschädigungen für Dienstreisen den Rechtsweg und erweitert damit gegenüber dem seitherigen Rechtszustande das Recht auf gerichtliche Entscheidung, da seither die pragmatischen Beamten und ihre Hinterbliebenen einen klagbaren Rechtsanspruch nur bezüglich der ihnen im Staatsdieneredikt zugesicherten Rechte hatten und die Klagbarkeit der den nichtpragmatischen Staatsdienern eingeräumten Rechte strittig war. Anderseits bringt das Gesetz eine ganz unerwartete Schmälerung der Rechte der seitherigen pragmatischen Beamten insofern, als es den Rechtsweg für nichtvermögensrechtliche Ansprüche (die Ehrenrechte der Beamten) nicht eröffnet, während er seither den pragmatischen Beamten hinsichtlich aller im Staatsdieneredikt zugesicherten Rechtsansprüche offen stand. Dieser Verlust trifft auch die richterlichen Beamten, da § 9 des GVG. den Richtern und Art. 2 VerwGHG. den Mitgliedern des Verwaltungsgerichtshofes den Rechtsweg nur für alle vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse sichert; nur der Ausschluß des Rechtsweges hinsichtlich der Ansprüche auf Umzugskosten und auf Entschädigung für Dienstreisen gilt gegenüber den richterlichen Beamten nicht (Art. 183 Abs. 1, Art. 184 Abs. 2).

Aber auch die Einräumung des Rechtsweges für die vermögensrechtlichen Ansprüche verliert durch den Art. 178 sehr viel an praktischem Wert, weil hiernach für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und Disziplinargerichte, welche diese nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen zu treffen berechtigt sind, bindend sind. Die an die Bestimmung unter 12 Nummern angeknüpfte Aufzählung bindender Entscheidungen betrifft Rechtsansprüche der Beamten — von der Wiedergabe wird hier abgesehen, da in dem Aufsatz bei Besprechung des Gegenstandes der bindenden Entscheidungen (Versetzung, Gehaltszuweisung usw.) die Bindung des Richters jeweils vermerkt ist; soweit die Verwaltungsbehörden reine Ermessensfragen entscheiden, sind ihre Entscheidungen in allen Fällen für den Streitrichter bindend. Für ein eigenes Urteil des Streitrichters bleibt sonach recht wenig Stoff; die Bindung entspricht übrigens der schon seither herrschenden Auffassung. Zur Entscheidung über Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse sowie ihrer Hinterbliebenen gegen den Staat sind ohne Rücksicht auf den Streitwert die Landgerichte zuständig (Art. 26 Nr. 1 AG. z. GVG.).

Den Verwaltungsrechtsweg eröffnet das Gesetz nirgends; es ist aber auch äußerst sparsam in Einräumung des Rechtsmittels der Beschwerde; abgesehen vom Dienststrafverfahren und vom Verfahren nach Art. 4 a, b RDG. läßt es Beschwerde gegen die Verfügungen der Verwaltungsbehörden nur in 6 Fällen zu. In den Fällen der Art. 33 und 51 geht die Beschwerde an das Staatsministerium und wenn die beschwerende Entscheidung von diesem ausgegangen ist, an den Staatsrat, in den Fällen der Art. 22, 172 und 179 findet „Beschwerde im Instanzenzuge" statt; die Beschwerde gegen die Einträge in der Qualifikationsliste (Art. 102) ist einfach „als Beschwerde" bezeichnet; man muß wohl annehmen, daß die Unterscheidung beabsichtigt ist, hier also weitere Beschwerde nicht stattfindet. Die Beschwerde ist in den Fällen des Art. 22, 51 und 179 befristet, in den übrigen Fällen unbefristet; eine Form ist für die Beschwerde nicht vorgeschrieben.!

Bei den Ausschußberatungen ist mehrmals teils die systematische Regelung des Beschwerderechts, teils die Einräumung der Beschwerde für bestimmte Fälle angeregt, die Sache aber nach Erklärungen des Finanzministers, das Beschwerderecht sei etwas Selbstverständliches, nicht weiter verfolgt worden (AB. S. 7—8; 50; 61). Das Beschwerderecht ist aber nichts Selbstverständliches; es kann im Gegenteil gar kein Zweifel darüber bestehen, daß die Beschwerde nur da zusteht, wo sie das Gesetz ausdrücklich zuläßt. Die Beschwerde, welche der Finanzminister im Auge gehabt hat,

kann nur die sog. Aufsichtsbeschwerde sein, die Anrufung der höheren Behörden um Abhilfe, welche aber keine Beschwerde im Sinne eines Rechtsbehelfes ist. Die Aufsichtsbeschwerde begründet kein Recht auf einen Bescheid; sie hat auch keine aufschiebende Wirkung.

(Schluß folgt.)

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Sind Gewerbsunzucht treibende Frauenspersonen, welche in Bayern von der zuständigen Polizeibehörde wegen geschlechtlicher Erkrankung zur Heilung in eine öffentliche Krankenanstalt verwiesen sind und dort verwahrt werden, Gefangene im Sinne des § 122 StGB.?** Diese Frage ist zu bejahen. Es besteht zwar in Bayern mangels eines systematischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung keine ausdrückliche Bestimmung, welche der Polizeibehörde das Recht verleiht, Gewerbsunzucht treibende, geschlechtlich erkrankte Frauenspersonen in einer öffentlichen Krankenanstalt unterzubringen und dort, erforderlichenfalls auch gegen deren Willen, bis zur Heilung zu verwahren. Ein solches Recht ergibt sich aber schon aus dem Notwehrrecht, welches den Polizeibehörden ebenso wie jedem Einzelnen zusteht. In Art. 66 Abs. II PStGB. ist der Polizeibehörde die Befugnis vorbehalten, Personen, die wissentlich an einem ansteckenden Uebel leiden und mit Verheimlichung desselben sich als Dienstboten, Ammen, Gesellen ꝛc. verdingen, oder, im Dienst von einem solchen Uebel befallen, es dem Arbeitgeber verheimlichen, absondern und heilen zu lassen. Wenn derartige Maßregeln gegen Personen zulässig sind, welche einer geregelten Beschäftigung obliegen, um wieviel mehr sind sie dann angezeigt gegen geschlechtlich erkrankte Dirnen, die durch Unzucht ihren Lebensunterhalt erwerben und so im Fall ihrer Freiheit eine stete Gefahr für die öffentliche Gesundheit bilden?

Art. 21 Abs. II PStGB. bietet den Polizeibehörden zu solchen Maßnahmen die erforderliche gesetzliche Handhabe. Hiernach sind die Verwaltungsbehörden berechtigt, ihren Verfügungen auch durch körperliche Gewalt Gehorsam zu verschaffen, wenn und soweit dies erforderlich ist.

Ohne Beschränkung der Willensfreiheit der Dirnen ist jedoch eine derartige Maßregel nicht durchzuführen; denn die Androhung von Ungehorsamsstrafen, wie sie Art. 21 Abs. II PStGB. vorsieht, wäre gegen jene wirkungslos.

Wenn nun solche Personen des Gebrauchs ihrer persönlichen Freiheit durch staatliche Gewalt mit Recht beraubt wurden, sind sie auf die Dauer der Verwahrung in der öffentlichen Krankenanstalt als „Gefangene" zu betrachten. Die notwendige Folge hiervon ist, daß sie sich nicht selbst befreien dürfen und, falls im übrigen der Tatbestand des § 122 StGB. gegeben ist, den gesetzlichen Strafen unterliegen.

In diesem Sinne hat das Kgl. Landgericht München I kürzlich Urteil erlassen.

Landgerichtsrat Gmaehle in München.

---

**Zur Frage des Kausalzusammenhanges im Haftpflichtrecht.** In einem Erkenntnis vom 14. April 1908 (JW. 08 S. 405), insbesondere aber in einem Erkenntnis vom 19. Juni 1908 (JW. 08 S. 562) hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß ein Betriebsunternehmer — es handelt sich offenbar um eine Eisenbahn, der einen anderen für ein bei einem Unfall erlittenes Nervenleiden zu entschädigen hat, auch für denjenigen Schaden aufzukommen habe, den dieser infolge der durch das Nervenleiden begünstigten Aufregung über den wegen der Ersatzpflicht anhängig gewordenen Prozeß erleidet, bzw. ihm dafür nach § 847 BGB. Entschädigung zu leisten habe. Diese Entscheidung ist m. E. bedenklich und zwar deshalb, weil hier offenbar der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem durch die Aufregung verursachten Schaden unterbrochen ist.

Nach § 1 HaftpflG. haftet der Betriebsunternehmer, wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, für den dadurch entstandenen Schaden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß zu dem durch den Unfall entstandenen Schaden auch ein durch Nervenleiden verursachter gehören kann;[1]) der Auffassung aber, daß die hier in Frage stehende Aufregung durch den Unfall veranlaßt worden ist, kann nicht beigetreten werden. Denn der Kläger hat sich zweifellos nicht in einem durch das Nervenleiden veranlaßten Zustande dauernder Aufregung befunden; vielmehr ist diese Aufregung, zu der den Kläger das in Frage stehende Nervenleiden höchstens disponiert hat, lediglich durch den Haftpflichtprozeß verursacht worden. Dieser Prozeß hinwiederum ist aber nicht als schädliche und vom Unternehmer zu vertretende Folge des Betriebsunfalls im Sinne des § 1 HaftpflG. anzusehen, sondern als die ganz naturgemäße Folge des Verlangens des Betriebsunternehmers, die Frage nach dem Bestehen eines Entschädigungsanspruches, die ihm doch ohne richterliche Entscheidung zweifelhaft erscheint, durch eine solche Entscheidung festgestellt zu sehen. Es ist nicht zu leugnen, daß im rein natürlichen Sinne die schädigende Aufregung ohne den Betriebsunfall nicht eingetreten wäre; daraus geht aber noch nicht hervor, daß sie auch im rechtlichen Sinne eine Folge des Betriebsunfalls gewesen ist;[2]) vielmehr ist hier als eigentliche Ursache der Schädigung ein von dem Betriebsunternehmer nicht zu vertretender Umstand, nämlich der Haftpflichtprozeß, in die Kausalreihe eingetreten.[3])

Nimmt man aber, selbst entgegen der oben vertretenen Auffassung, nicht den Haftpflichtprozeß, sondern den Betriebsunfall als Ursache der schädigenden Aufregung des Klägers an, so kann auch dies nicht zur Verurteilung des Beklagten zum Ersatze des dadurch entstandenen Schadens führen, weil in der dem Kläger als Entschädigung für das erlittene Nervenleiden zuzubilligenden Rente ja der Ersatz für alle damit zusammenhängenden Schädigungen enthalten ist.[4])

Die praktischen Folgen einer derartigen Recht-

[1]) Vgl. Reindl, Reichshaftpflichtgesetz S. 36.

[2]) Vgl. Reindl a. a. O. S. 38.

[3]) Vgl. RG. vom 19. März 1900, wonach der Kausalzusammenhang erfordert, daß „das Dazwischentreten eines dem bisherigen natürlichen Verlaufe fremden, neuen Kausalmoments ausgeschlossen erscheint".

[4]) Für den Fall einer erheblichen zur Zeit des Urteils nicht zu übersehenden Aenderung der Verhältnisse gibt dem Kläger § 323 ZPO. ein Mittel.

sprechung sind namentlich für die Eisenbahnen höchst unbefriedigend, weil der Ausnützung der Eisenbahnhaftpflicht durch das Publikum damit Tür und Tor geöffnet wird. Denn die Eisenbahn kann jetzt, sobald ein Haftpflichtanspruch gegen sie erhoben wird, wenn sie nicht ganz sicher ist, den Nachweis eigenen Verschuldens oder höherer Gewalt führen zu können, es auf einen Prozeß nicht mehr ankommen lassen, falls sie nicht Gefahr laufen will, die Gegenpartei noch für die durch den Prozeß erlittene Aufregung entschädigen zu müssen. Daß sie aber in vielen Fällen wünschen muß, eine richterliche Entscheidung herbeizuführen, ist angesichts der Tatsache völlig verständlich, daß sie durch die Vorschriften des Haftpflichtgesetzes überhaupt einer sehr strengen Haftungslast unterliegt; dazu kommt noch, daß ein aus einem Delikts- oder deliktähnlichen [5]) Tatbestand in Anspruch Genommener in der Regel weniger geneigt sein wird, die Gegenpartei ohne richterliches Urteil zu befriedigen als ein vertraglich verpflichteter Schuldner, weil der gegen jenen gerichtete Anspruch dem richterlichen Ermessen in weit höherem Grade unterliegt. Steht man der oben vertretenen Auffassung entsprechend auf dem Standpunkte, daß hier ein Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der schädigenden Aufregung nicht besteht, so kann man nicht umhin, mit der Revision [6]) anzunehmen, daß es sich hier um eine Wiedereinführung der alten poenae temere litigantium handelt. Es ist aber m. E. anzunehmen, daß dem Gerechtigkeitsgefühl in dieser Beziehung durch die Vorschriften über die Kostenverteilung im Zivilprozeß völlig genügt ist. Das Reichsgericht ist auch selbst nicht immer der in dieser neuesten Entscheidung vertretenen Auffassung gewesen, [7]) und es wäre im Interesse der Billigkeit zu wünschen, daß die frühere Rechtsprechung auf diesem Gebiete wieder Platz greift. [8])

Referendar Dr. Eger in Berlin.

---

[5]) Daß eine obligatio ex delicto bzw. quasi ex d. hier vorliegt, wird von Eger bestritten (RHaftpflG. S. 79) und ROHG. Bd. 12 S. 78, Bd. 13 S. 68, RG. vom 18. September 1885 verneint. Die Streitfrage ist übrigens hier bedeutungslos.

[6]) Vgl. JW. 1908 S. 526.

[7]) Vgl. RG. vom 5. März 1906 in JW. 1906 S. 231; ebenso das Reichsversicherungsamt (27. Mai 1908) für das Gebiet des Unfallversicherungsrechts (Vgl. dtsche. VersZ. 1908 S. 133).

[8]) Ebenso zweifelhaft ist m. E. die Frage nach dem Kausalzusammenhange, wenn jemand durch den einem Dritten drohenden Betriebsunfall veranlaßt wird, Schutzmaßregeln zugunsten des Dritten zu ergreifen und hierbei einen Unfall erleidet, der sich nicht als Betriebsunfall darstellt. Das Reichsgericht (vom 21. März 1892, EisenbE. Bd. 20 S. 122) hat einen Zusammenhang mit der Begründung angenommen, es liege „in diesem Falle für den Verletzten eine moralische und rechtliche Pflicht vor" (Eger a. a. O. S. 74); m. E. kann aber diese Erwägung erst für die Beantwortung der nächsten Frage, nämlich ob der Einwand des eigenen Verschuldens des Verletzten Platz greift, in Betracht kommen, wenn bereits das Vorliegen des Kausalzusammenhanges aus anderen Gründen feststeht, z. B. wenn der betr. Retter bei dem Rettungswerk selbst wieder einen Betriebsunfall erleidet.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

### I.

**1. Nach welchen Gesichtspunkten ist die Zulässigkeit des Rechtswegs zu prüfen? Ist der gesamte Inhalt der Prozeßverhandlungen maßgebend, insbesondere auch die Verteidigung des Beklagten?**

**2. Haften Beamte für Rechtsverletzungen auch nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. oder nur nach § 839 BGB.?**

**3. Kann sich der Beamte, der eine Rechtsverletzung begangen hat, auf einen Dienstbefehl seines Vorgesetzten berufen?**

Der Kläger ist Mitpächter der Gemeindejagd zu O., die von fiskalischem Gebiete begrenzt wird. Der Beklagte hat als Königlicher Förster diese fiskalische Jagd aber in Ansehung des Forstschutzes auch das Gemeindejagdgebiet zu beaufsichtigen. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihn fortgesetzt geflissentlich in der Ausübung der Jagd gestört, indem er, sobald der Kläger oder dessen Gäste die Jagd auszuüben im Begriff standen, durch absichtliche Erregung von Lärm das Wild verjagt habe. Er hat den Antrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen, Störungen des Klägers in der Ausübung der Jagd zu unterlassen.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: 1. Den vom Beklagten erhobenen Einwand der Unzulässigkeit des Rechtsweges hat das OLG. verworfen. Mit der Klage verteidige der Kläger sein Recht auf Ausübung des ihm verpachteten Jagdrechtes gegen widerrechtliche Störungen durch den Beklagten. Demnach handle es sich bei der Rechtsverfolgung nicht um einen Gegenstand des öffentlichen Interesses oder Gemeinwohles, sondern um die Verteidigung des Rechtsgutes eines Einzelnen, die daher im Wege eines bürgerlichen Rechtsstreites zu erfolgen habe. Daß der Beklagte Beamter sei und vielleicht in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes gehandelt habe, stehe seiner zivilrechtlichen Verfolgung nicht entgegen, da von seiner vorgesetzten Behörde der Konflikt nicht erhoben sei (§ 11 des Einf.G. zum GVG.). Die Revision wendet ein, daß für die auf Unterlassung gerichtete Klage der Rechtsweg unzulässig sei. Das OLG. prüfe die Zulässigkeit nur nach der Begründung der Klage, während für diese Frage der gesamte Inhalt der Prozeßverhandlungen maßgebend sei, insbesondere also auch die Verteidigung des Beklagten. Dieser mache nun geltend, er habe alle ihm vorgeworfenen Handlungen vorgenommen zur Erfüllung seiner Amtspflicht und habe hierbei sich auch im Einverständnisse mit seinem vorgesetzten Oberförster befunden, auf dessen Anordnungen gehandelt. Demnach sei Gegenstand des Prozesses nicht eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Ob die Handlungen eines Beamten sich als rechtmäßige Ausübung seines Dienstes darstellen, könne zwar dann Gegenstand der Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte werden, wenn die Verletzung der Amtspflicht zur Grundlage eines Entschädigungsanspruches gemacht sei; dagegen seien die Gerichte nicht befugt, in den Dienstkreis einer anderen Behörde derart einzugreifen, daß sie durch Aussprechen von Verboten die dienstliche Tätigkeit eines Beamten bestimmen. Diese Einwendungen sind nicht gerechtfertigt. Maßgebend für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges ist die rechtliche Natur des Streitgegenstandes und den Streitgegenstand bestimmt zunächst die Klage. Für den Begriff der „bürgerlichen Rechtsstreitigkeit" insbesondere kommt es darauf an, ob mit dem in der Klage erhobenen Anspruch ein der individuellen Rechtsspäre des Einzelnen angehöriges

Interesse oder Rechtsgut verfolgt oder verteidigt wird. Ob das zutrifft, wird regelmäßig die Klagebegründung ergeben. Freilich kann der Kläger nicht etwa durch Behauptungen in der Klagbegründung willkürlich einen Streit, der nach dem objektiven, aus dem Parteivorbringen erhellenden Tatbestande auf öffentlich-rechtlichem Gebiete liegt, zu einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit stempeln, und insofern mag es nicht unrichtig sein, wenn gesagt wird (Droop, Der Rechtsweg in Preußen § 3 S. 5), es sei für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtsweges nicht nur die Begründung der Klage, sondern der gesamte Inhalt der Prozeßverhandlungen maßgebend. Allein keinenfalls ist das entscheidende Moment in der Verteidigung des Beklagten zu suchen und macht schon die Berufung des Beklagten darauf, daß ihm ein staatliches oder amtliches Recht zu dem fraglichen Eingriffe zustehe, den Rechtsweg unzulässig. — Die Unterscheidung, welche die Revision zwischen dem Anspruch auf Leistung von Schadensersatz und der Unterlassungsklage aufstellen will, ist nicht zutreffend. Bei dem in Frage stehenden Eingriff in die Privatrechtssphäre des Klägers, sei es Störung im Besitze (§§ 862, 868 BGB.), sei es unerlaubte Handlung im Sinne von § 839 oder § 826 BGB., kommt es für die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht darauf an, ob Schadensersatz wegen bereits erfolgter oder Abwehr fernerhin drohender Eingriffe erlangt werden soll. Beide Ansprüche beruhen auf ein und demselben Privatrechtsverhältnisse. Im Berufungsurteile wird die Verpflichtung des Beklagten zur Unterlassung weiterer unerlaubter Handlungen sogar ausdrücklich aus der in § 249 des BGB. geregelten Schadensersatzpflicht hergeleitet. Das, was nach dem Klagbegehren dem Beklagten untersagt werden soll, ist nicht die Vornahme von Amtshandlungen, die Ausübung des staatlichen Rechtes, sondern die außerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse von ihm verübte und weiter zu besorgende rechtswidrige Schädigung des Klägers. Die Festsetzung der Grenzen der Dienstpflichten des Beklagten ist allerdings, wie die Revision bemerkt, eine Angelegenheit des öffentlichen Rechtes, aber um deswillen ist dem ordentlichen Richter nicht die Beurteilung entzogen, ob der Beklagte jene Grenzen überschritten hat.

2. Das OLG. hat die Ansicht des Beklagten, daß Beamte für Rechtsverletzungen nicht nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. hafteten, als unrichtig abgelehnt. Der § 839 BGB. regle nur die Haftung des Beamten für Verletzung einer Amtspflicht gegenüber dem Geschädigten, die hier nicht geltend gemacht sei, nicht aber befreie diese Vorschrift die Beamten von der Haftung für andere in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes begangene unerlaubte Handlungen. Die Revision rügt, daß zu Unrecht die Anwendbarkeit des § 839 BGB. verneint sei. Dieser regle gerade die Schadensersatzpflicht des Beamten aus den in Veranlassung (nicht bloß bei Gelegenheit) der Ausübung des Amtes begangenen unerlaubten Handlungen. Es sei dann eben die Frage, ob er seine Befugnisse überschritten habe. Ein Beamter aber, der den Anordnungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten habe, handle in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes, wenn er die ihm gegebenen Anordnungen ausführe. Dieser Angriff kann, soweit er den § 839 BGB. betrifft, keinen Erfolg haben. Die angeführte Begründung des Berufungsurteils ist ohne Zweifel dahin zu verstehen, daß es sich nicht um die Verletzung der dem Beamten „einem Dritten gegenüber“ obliegenden Amtspflicht handle. Ob das zutrifft, kann unerörtert bleiben. Richtig ist jedenfalls, daß durch die Vorschrift des § 839 der Beamte nicht schlechthin der Haftung aus den allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen in dem Falle enthoben ist, wenn er auch gegen seine Dienstpflicht verstoßen hat. So kann sich ein Beamter insbesondere auch nach § 826 BGB. haftbar machen (vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 839 Bd. 2 c S. 986; Staudinger, Komm. § 839 Bd. 3 S. 925; Planck § 839 Bd. 1). Die Spezialbestimmung in § 839 Abs. 1 Satz 2, welche eine Konkurrenz der sonstigen, allgemeinen Deliktshaftung ausschließen könnte, greift hier nicht Platz, sofern dem Beklagten nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht bloß Fahrlässigkeit, sondern vorsätzlich unerlaubtes Handeln zur Last fällt.

3. Der Beklagte hat versucht, die ihm zur Last gelegten Handlungen als berechtigte und sogar gebotene Abwehrmaßregeln gegen unberechtigte Uebergriffe der Jagdpächter darzustellen. Diesen entgegenzutreten, sei er von seinen Vorgesetzten besonders angewiesen gewesen. In allem, was er getan, habe er auf Befehl seines direkten Vorgesetzten, des Forstmeisters v. N., gehandelt. Das OLG. hat auch dieses Schutzvorbringen zurückgewiesen. Den Beklagten habe seine Dienstinstruktion nicht zu den festgestellten Störungen der Jagd berechtigt. Wenn sein Vorgesetzter auch sein Verhalten gebilligt und selbst angeordnet haben sollte, so würde dadurch die Schuld des Beklagten und seine Verantwortlichkeit doch nicht beseitigt werden; denn der Beklagte sei deshalb doch nicht zu solchen Handlungen verpflichtet gewesen und habe, wie anzunehmen, sich nicht dazu für verpflichtet gehalten. Diese Auffassung hinsichtlich der Bedeutung eines Einverständnisses oder eines Befehls des Vorgesetzten ist grundsätzlich nicht zu beanstanden. Der Untergebene braucht eine gesetzlich verbotene oder sittlich verwerfliche Handlung auf Befehl des Vorgesetzten nicht auszuführen (vgl. Delius, Die Haftpflicht des Beamten § 11 S. 24). Auch für einen Königlichen Förster bedeutet die Gehorsamspflicht nicht die Verpflichtung, den Anordnungen seiner Vorgesetzten blindlings zu folgen. (Urt. des VI. ZS. vom 21. September 1908, VI 538/07). ——— n.

1419

## II.

**Begründung des Urteils in Ansehung der Beweiswürdigung.** Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO.; das Berufungsgericht habe eine Reihe von Momenten, die für die Behauptung des Klägers sprächen, nicht berücksichtigt. Der Angriff ist jedoch nicht begründet. Das Gericht ist nicht verpflichtet, jede einzelne als Indiz für die Wahrheit einer streitigen Behauptung vorgebrachte Tatsache für sich zu würdigen und über jede Zeugenaussage sich besonders auszusprechen;[1]) es genügt, wenn aus den Entscheidungsgründen sich ergibt, daß es sie nicht für erheblich erachtet. Das ist hier der Fall. Das Berufungsgericht ist bei Prüfung des Vorbringens der Parteien und des Ergebnisses der Beweisaufnahme zu der Annahme gelangt, daß kein Anlaß vorliege, einer der Parteien den richterlichen Eid anzuvertrauen. Damit bewegt es sich auf dem Boden freier Beweiswürdigung. (Urt. des VI. ZS. vom 5. Oktober 1908, VI 549/07). ——— n.

1417

## III.

**Rechtsverhältnisse an der Kaution eines Angestellten.** Der Umstand, daß die Kautionssumme dem Gesicherten später als Darlehen gegeben wird, bewirkt nicht unter allen Umständen, daß die Kautionshaftung des Geldbetrags untergeht. Insbesondere kann ein solcher Untergang nicht ohne weiteres daraus geschlossen werden, daß in dem Darlehens-Schuldschein die Fortdauer der Haftung nicht ausdrücklich erwähnt wird. Der Kläger war vom Juli 1902

[1]) Anm. d. Herausgebers. Möchten doch unsere Vielschreiber diesen Satz des Reichsgerichts beachten!

bis zum Frühjahr 1903 Lagerhalter des beklagten Vereins und hinterlegte als solcher am 16. Juli 1902 eine bare Kaution von 3000 *M* bei einem Bankhause. Nachdem er im Frühjahre 1903 Vorstandsmitglied des Vereines geworden war, hat er mit dem Beklagten eine Vereinbarung getroffen, auf Grund deren ein von den beiden andern Vorstandsmitgliedern sowie den Mitgliedern des Aufsichtsrates unterschriebener Schuldschein vom 2. Juli 1903 ausgestellt wurde, worin jene Vertreter des Beklagten bekennen, von dem Kläger 3000 *M* als Darlehen erhalten zu haben, welches vierteljährig kündbar sein und mit 4% verzinst werden sollte. Mit Schreiben vom 24. August 1904 hat der Kläger die 3000 *M* gekündigt. Der Beklagte verweigert die Zahlung, weil die 3000 *M* bis zu dem (am 1. Mai 1905 erfolgten) Austritte des Klägers aus seiner Stellung den Charakter der **Kaution** nicht verloren haben und vom Kläger nicht zurückverlangt werden könnten, bevor er für die Zeit Rechnung gelegt habe, in der er geschäftsführender Direktor gewesen sei. LG. und OLG. gaben der Klage statt. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Zwar ist dem OLG. nicht vorzuwerfen, daß es im Hinblick auf § 607 Abs. 2 BGB. die Beweislast verkannt habe. Mit Vorlegung der Schuldurkunde vom 2. Juli 1903 hat der Kläger zunächst seiner Beweispflicht für das Bestehen der behaupteten Darlehensschuld genügt. Von einem baren Darlehen ist in dem Schuldschein nicht die Rede, ein Darlehen kann aber ebensowohl durch Umwandlung einer andern Schuld in ein Darlehen gegeben werden (RG. Bd. 56 S. 237, Bd. 57 S. 322). Aber wenn auch im allgemeinen die Vermutung dafür spricht, daß die Parteien schließlich über das einig geworden sind, was Bestandteil der Urkunde geworden ist, und daß sie das, was sie etwa in Widerspruch mit der Schrift hin und her geredet haben, nicht haben aufrecht erhalten wollen (RG. Bd. 52 Nr. 7 S. 25 ff.), so greift doch diese Vermutung der Vollständigkeit des Inhaltes einer Vertragsurkunde hier nicht schlechthin durch. Unstreitig waren die 3000 *M* seinerzeit als Kaution hinterlegt worden; es fragt sich, ob der Geldbetrag durch Umwandlung in ein Darlehen seinem bisherigen Zwecke, als Sicherheit für die Ansprüche des Beklagten zu dienen, vollständig entzogen werden sollte, oder ob das bestehende Kautionsverhältnis nur — durch **Verbindung** mit demjenigen eines **Darlehens** — geändert worden ist. Die letztere Gestaltung wäre rechtlich wohl möglich und auch mit dem Inhalte des Schuldscheines vom 2. Juli 1903 trotz der darin festgesetzten vierteljährlichen Kündbarkeit des Darlehens nicht, wie das OLG. annimmt, unvereinbar. Es ist denkbar, daß eine Kaution in der Weise bestellt wird, daß dem Empfänger die Befugnis eingeräumt würde, den ihm übergebenen oder hinterlegten Geldbetrag für sich zu verbrauchen, und er verpflichtet ist, die entsprechende Summe nach den Grundsätzen eines Darlehens oder eines depositum irregulare (BGB. § 700) zurückzuerstatten, unter Beibehaltung jedoch der Haftung des Geldbetrages als Kaution. Das würde die Bedeutung haben, daß die Rückgabe, solange die Kautionshaftung fortdauert, durch Wiedereinlegung der Summe bei der Hinterlegungsstelle bewerkstelligt wird, oder auch, daß der Empfänger dann, wenn das Darlehen als solches, etwa auf erfolgte Kündigung, rückzahlbar wäre, den Betrag weiterhin, jetzt aber nur nach Maßgabe des Sicherungsrechtes einbehalten darf. Dementsprechend könnte auch ein bestehendes Kautionsverhältnis nachträglich abgeändert werden. — Jedenfalls aber wäre dem Beklagten gegenüber der Schuldurkunde der Gegenbeweis zu gestatten, daß vereinbarungsgemäß die 3000 *M* gleichwohl Kaution bleiben sollten. In dieser Richtung hat das OLG. die hier vorliegenden Verhältnisse nicht erschöpfend gewürdigt. (Urt. des VI. ZS. vom 9. Juli 1908, VI 372/07).

1405 ———n.

## B. Strafsachen.

### I.

**Können in Bayern Beschädigungen von stehendem Holze im Walde als Sachbeschädigung nach § 303 StGB. strafbar sein?** Aus den Gründen: Das Vergehen der Sachbeschädigung soll vom Angeklagten dadurch begangen worden sein, daß er in dem Walde des Bauers J. L. 35 Birken- und ebensoviele Fichtenbäumchen im Werte von zusammen 100 *M* aus Rachsucht angehauen und geknickt hat. Die Strafkammer hat den § 303 StGB. und nicht die Bestimmungen des Bayer. Forstgesetzes vom 28. März 1852 / 17. Juni 1896 für anwendbar erachtet, weil die Tat aus Rachsucht verübt sei. Nach Art. 49 des Forstgesetzes sind alle durch dieses Gesetz in den Art. 79 bis 105 bezeichneten Entwendungen, Beschädigungen usw. ohne Rücksicht auf den Wert des entwendeten Gegenstandes und den Betrag des verursachten Schadens, Forstfrevel und nach Maßgabe der angeführten Artikel zu bestrafen. Insoweit Bestrafung auf Grund der Bestimmungen des Forstgesetzes erfolgt, ist eine solche nach den allgemeinen Strafgesetzen ausgeschlossen (§ 2 EG. z. StGB.). Der Art. 95 des Forstgesetzes regelt die Bestrafung der Beschädigung von forstlichen Erzeugnissen und ordnet an, daß anstatt mit Geldstrafe durch Haft gestraft werden soll, wer Holz, um dieses für seine Bestimmung ganz oder teilweise untauglich zu machen, aus Mutwillen oder Bosheit beschädigt. In der Begründung zum Gesetzentwurfe ist hierzu bemerkt, daß Beschädigungen aus Mutwillen oder Bosheit ihres Beweggrundes wegen mit der eindringlicheren Strafe des Arrestes zu belegen seien (Verh. der K. d. Abg. 1851, Beil. Bd. I S. 633 zu Art. 86 des Entw.). Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der Absicht des Bayerischen Forstgesetzes die von ihm besprochenen Holzbeschädigungen nicht nur ohne Rücksicht auf die Höhe des Schadens, sondern auch ohne Rücksicht auf den Beweggrund als Forstfrevel behandelt und bestraft werden sollen. Die von dem Angeklagten verübte Beschädigung ist eine der in Art. 95 des Forstgesetzes angeführten und es ist daher nicht zu billigen, daß die Strafkammer die Handlung des Angeklagten deshalb nicht als Forstfrevel, sondern als Sachbeschädigung aus § 303 StGB. erachtet hat, weil sie „der Rachsucht“ entsprungen sei. Zum Beweggrund der Bosheit im Sinne des Art. 95 muß auch die Rachsucht gerechnet werden und es geht nicht an, aus dem von der Strafkammer für ihre Ansicht angezogenen Art. 114 des Bayer. PStGB. in das daneben selbständig bestehende Forstgesetz einen Unterschied hineinzutragen, den das Forstgesetz nicht kennt und nicht machen will. Die Verurteilung des Angeklagten aus § 303 StGB. ist sohin haltlos. (Urt. des I. StS. vom 1. Oktober 1908, 1 D. 702/08). B.

1420

### II.

**Wer ist Forstberechtigter im Sinne des § 117 StGB.?** Aus den Gründen: Der Anwesensbesitzer A. W. hat mit seinem Schwiegersohne A. H. eine formlose Uebereinkunft getroffen, wonach jeder von ihnen die Hälfte des zum Anwesen des A. W. gehörigen nicht unter neuem Grundbuchrechte stehenden Grundbesitzes für sich allein bewirtschaftet und benützt. Dies ist auch der Fall bezüglich eines Waldes. A. H. ist, wie das Urteil sagt, „in tatsächlichem Besitz und Mitgenuß“ des ihm zugewiesenen Waldteiles. Soweit für den Wald gemeinschaftliche Nutzungen und Lasten in Betracht kommen, nimmt A. H. in dem ihm zustehenden Verhältnisse daran teil. Am 4. Januar 1908 ging A. H. zur Ausübung des Forstschutzes in seinen Waldteil und hier wurde er von dem Angeklagten angegriffen. Auf Grund dieses Sachverhalts

hält die Strafkammer den Angeklagten für überführt, „einen Waldeigentümer bzw. Forstberechtigten während der Ausübung seines Rechtes tätlich angegriffen zu haben“, und verurteilt ihn deshalb aus § 117 Abs. 1 und 2 des StGB. Die unentschiedene Bezeichnung des A. H. als eines „Waldeigentümers bzw. Forstberechtigten“ läßt vermuten, daß die Strafkammer sich nicht klar gemacht hat, inwiefern A. H. unter dem Schutze des § 117 StGB. gestanden ist. Immerhin waren nach den Feststellungen des Urteils die Voraussetzungen für diesen Schutz gegeben. Zwar ist sicher, daß A. H. nicht „Waldeigentümer“ gewesen ist (Art. 14 des bayer. NotG. vom 10. Nov. 1861, Art. 189 EG. z BGB., Art. 132 des bayer. NotG. vom 9. Juni 1899), allein bezüglich des Begriffs des „Forstberechtigten“ macht das Gesetz keinen Unterschied in den zu schützenden Rechten; es werden nicht etwa dingliche Rechte, Rechte an der Sache erfordert, sondern es kommen Rechte jeder Art in Betracht, also auch solche aus persönlichen Rechtsverhältnissen. Es steht daher auch kein rechtliches Bedenken entgegen, den A. H. auf Grund der zwischen ihm und dem Waldeigentümer getroffenen Vereinbarung, der die Natur eines persönlichen Vertrages zukommt, dessen Rechtsgültigkeit nicht zu bezweifeln ist, zufolge der ihm hiernach zustehenden persönlichen Rechte als Forstberechtigten im Sinne des § 117 StGB. anzusehen. (Urt. des I. StS. vom 27. Mai 1908, 1 D 340/08).

1395 B.

III.

**Wie ist die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu bemessen?** Aus den Gründen: Dagegen geben die Ausführungen des Urteils über die Strafzumessung Anlaß zu Bedenken. Nach Anführung von Straferschwerungsgründen wird dort gesagt: „Diese Gründe waren bestimmend, über die ordentliche Strafe, die nach § 244 Abs. 1 StGB. $2 + 6^1/_2 = 8^1/_2$ Jahre betragen würde, etwas hinauszugehen, so daß eine Zuchthausstrafe von 10 Jahren für angemessen erachtet wurde.“ Nach der Fassung dieser Stelle muß angenommen werden, daß die Strafkammer hier einen Rechtssatz aufstellen wollte, wonach auf das rechnerische Mittel des Strafrahmens von 2 bis 15 Jahren (§ 244 Abs. 1 StGB.) zu erkennen wäre, wenn nicht tatsächliche Strafzumessungsgründe eine Abweichung nach oben oder unten angezeigt erscheinen ließen. Ein solcher Rechtssatz besteht nicht. Der Richter hat nach dem Willen des Gesetzes die für den einzelnen Fall gebotene Strafe unter Berücksichtigung und Abwägung der für die Strafzumessung in Betracht kommenden Umstände innerhalb des vorgeschriebenen Strafrahmens nach freiem Ermessen zu bestimmen; er kann sich hierfür einen Durchschnittsmaßstab bilden; aber es wäre rechtsirrtümlich und würde dem Geiste des Gesetzes widersprechen, wenn er rein rechnerisch das Mittel des angedrohten Strafrahmens ziehen und dieses kraft des Gesetzes zunächst als maßgebend und sich hieran bei der Strafzumessung sei es nach oben oder unten irgendwie für gebunden erachten wollte. Da im vorliegenden Falle ein solcher Rechtsirrtum zu vermuten ist, ist das Urteil im Strafausspruche nicht haltbar. (Urt. des I. StS. vom 23. Mai 1908, 1 D 380/08).

1393 B.

IV.

**Können Geisteskranke als Zeugen vernommen werden?** Aus den Gründen: Die StPO. enthält keine Bestimmung, wonach die Zulässigkeit der zeugschaftlichen Vernehmung einer Person von deren geistigen Eigenschaften und Fähigkeiten abhängig zu machen wäre; nur die Zulässigkeit der Beeidigung kann unter Umständen dadurch in Frage gestellt werden (§ 56 Nr. 1 StPO.). Es besteht daher kein prozeßrechtliches Hindernis, auch geisteskranke Personen als Zeugen zu vernehmen. (Urt. des I. StS. vom 7. Mai 1908, 1 D 309/08). B.

1392

V.

**Zum Begriffe der Befreiung von Gefangenen im Sinne des § 347 StGB. Was gehört zum Vorsatz?** Aus den Gründen: Der staatlich als Gefangenenaufseher angestellte Angeklagte hat wiederholt den Strafgefangenen A seine (des Angeklagten) Ehefrau bei Geschäftsgängen in die Stadt begleiten lassen und einmal hat er den Strafgefangenen B allein zum Einkaufen von Erdöl für das Gefängnis in die Stadt geschickt, in beiden Fällen sind aber die Gefangenen, ohne die Flucht ergriffen zu haben, in das Gefängnis zurückgekehrt. Der Angeklagte ist von der Anklage wegen zweier Vergehen aus § 347 StGB. freigesprochen worden, weil beide Gefangene nur die Möglichkeit zur Entweichung erlangt, aber sie nicht benützt hätten und weil der Angeklagte den Willen, daß sie die Gelegenheit zur Flucht ausnutzen möchten, nicht gehabt, folglich nicht vorsätzlich im Sinne von § 347 Abs. 1 StGB. gehandelt habe; seine Bestrafung wegen fahrlässiger Gefangenenbefreiung wird mit Rücksicht auf das Fehlen des äußeren Tatbestandes abgelehnt. Jene Erwägungen lassen eine unrichtige Auffassung der Tatbestandsmerkmale des Entweichenlassens und der Vorsätzlichkeit erkennen und sind nicht geeignet, die Freisprechung zu tragen. Wie in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung stets festgehalten wurde (Bd. 5 S. 324 [326], Bd. 9 S. 41, Bd. 26 S. 54), versteht das Gesetz unter Befreiung eines Gefangenen nichts anderes, als die für den Gefangenen erkennbare Beseitigung des tatsächlichen Zustandes der Unfreiheit oder Gefangenschaft, und daß das Verhalten des Angeklagten einen solchen Erfolg in Wirklichkeit herbeigeführt hat, kann vom Boden der Einzelfeststellungen aus kaum zweifelhaft sein. Für beide Gefangene bestand nicht bloß die Möglichkeit der Entweichung, was vielleicht der Fall gewesen wäre, wenn der Angeklagte die zur Verhütung einer Flucht erforderliche Bewachung nur auf kurze Zeit verabsäumt hätte, vielmehr hörte bei A und bei B der tatsächliche Zustand der Gefangenschaft von selbst auf, sobald sie ohne jede unmittelbare oder zwar aus der Entfernung betätigte aber doch vollwirksame Bewachung durch einen Beamten oder durch eine mit der Bewachung betraute andere Person das Gefängnis verlassen und die so geschaffene Sachlage erkannt hatten. Sie haben, nach Maßgabe der erörterten Begleitumstände, und zwar A, falls er nicht durch die Ehefrau des Angeklagten überwacht wurde, ihre Gänge zur Stadt und die Rückkehr in das Gefängnis nicht unter dem Druck bestehender Freiheitsentziehung, nicht als Gefangene, sondern als tatsächlich in der Selbstbestimmung ungehindert, kraft eigener, von fremdem Zwang unabhängiger Willensentschließung ausgeführt, da nichts sie hinderte, in jedem beliebigen Augenblick andere Wege einzuschlagen. Darauf, daß sie sich ohne zu fliehen freiwillig aus dem Zustande der Freiheit in den der Gefangenschaft zurückbegaben, kommt mithin für den Begriff der Befreiung nichts an, weil hinsichtlich seiner nur die äußere Sachlage, nicht die Willensrichtung des Gefangenen den Ausschlag gibt. Eine besondere Absicht, eine auf das Entweichen von Gefangenen gerichtete Zweckvorstellung des Täters wird nach dem klaren Wortlaut des § 347 Abs. 1 für den inneren Tatbestand nicht verlangt. Es genügt, unbeschadet der strafausschließenden Wirkung eines etwaigen tatsächlichen Irrtums, insbesondere über die Befugnis zu dem eingeschlagenen Verfahren oder über die Beurteilung der Sachlage durch den Gefangenen, die Vorsätzlichkeit der äußeren Handlung, wenn weiter-

hin dem Täter diejenigen Tatsachen, in welchen das Merkmal der Gefangenenbefreiung erblickt werden muß, entweder als vorhanden bekannt oder doch als möglich zum Bewußtsein gekommen waren. Deshalb haftet den Urteilsgründen auch insoweit ein Rechtsirrtum an, als sie darauf Nachdruck legen, der Angeklagte habe „den beiden Gefangenen Vertrauen schenken zu können geglaubt und sich auch in seinem Vertrauen nicht getäuscht gesehen", ferner „in diesem Vertrauen nicht weiter überlegt", daß im Entsenden der Gefangenen zur Stadt ein zeitweiliges Freisein gefunden werden könnte. Nicht die Willensrichtung der Gefangenen, sondern die Erkennbarkeit der Sachlage für sie ist in Richtung auf den äußeren Tatbestand des § 347 Abs. 1 entscheidend; folglich kommt auch dem Bewußtsein oder der Meinung des Angeklagten nur im gleichen Umfang Erheblichkeit zu. Hätte sich der Angeklagte aus pflichtwidriger Sorglosigkeit unrichtige Gedanken gemacht, könnte es sich unter allen Umständen höchstens um eine fahrlässige Vergehung handeln. (Urt. des I. StS. vom 29. Juni 1908, 1 D. 410/08). B.

1421

---

## Oberstes Landesgericht.

### Zivilsachen.

### I.

**Kann die Firma eines Kaufmanns auf den Erwerber eines einzelnen Geschäftszweiges übergehen, den der Erwerber zu einem neuen selbständigen Handelsgeschäfte macht?** (HGB. §§ 22, 23, 30). Für den Kaufmann H. B in B., der dort ein Handelsgeschäft in Landesprodukten, Sämereien, Dürrobst und Futterartikeln betreibt, ist im Handelsregister die Firma „H. B." eingetragen. Die Geschäftsräume des B. befinden sich in der Kapellenstraße, dort betreibt er den Großhandel, daneben hatte er bis zum 1. Oktober 1906 für den Einzelverkauf seiner Waren einen Laden in der Oberen Königstraße. Das Ladengeschäft war eine Zeitlang verpachtet, nach Beendigung der Pacht wurde es wieder wie vorher von einer Ladnerin besorgt, die die aus dem Hauptgeschäfte gelieferten Waren zu den festgesetzten Preisen zu verkaufen, die Einnahmen in einem Aufschreibbuche zu verzeichnen und sie täglich oder jeden zweiten Tag abzuliefern hatte. Am 1. Oktober 1906 verkaufte B. das Ladengeschäft mit Warenvorräten und Einrichtungsgegenständen an den Kaufmann F., der es seitdem als Landesprodukten- und Sämereiengeschäft selbständig betreibt. Bei den Unterhandlungen war die Befugnis des F. zum Gebrauche der Firma H. B. zur Sprache gekommen. F. behauptet, in dem Kaufvertrage sei ihm das Recht dazu eingeräumt worden, H. B. bestreitet es. F. führt für sein Geschäft die Firma „H. B. Nachfolger". Auf Anregung des H. B. gab ihm das Registergericht unter Androhung einer Ordnungsstrafe auf, sich des Gebrauchs dieser Firma zu enthalten oder ihn binnen zwei Wochen mittelst Einspruchs zu rechtfertigen. Der Einspruch wurde als unbegründet verworfen, zugleich wurde das Verbot und die Androhung der Ordnungsstrafe erneuert. Der sofortigen Beschwerde, in der u. a. angeführt wurde, daß das Ladengeschäft eine Zweigniederlassung B.s gewesen sei, wurde der Erfolg versagt. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Gründe: Das LG. hat einwandfrei festgestellt, daß das von dem Beschwerdeführer erworbene Ladengeschäft des H. B. nur ein unselbständiger und untergeordneter Bestandteil des B.'schen Handelsgeschäfts, eine einfache Verkaufsstelle gewesen ist. Als solche konnte sie nach den §§ 22, 23 HGB. nicht mit der Befugnis zur Fortführung der Firma H. B. übertragen werden. Diese Befugnis kann, da die Firma der Name ist, unter dem das gesamte Handelsunternehmen betrieben wird, nur dem Erwerber des Handelsgeschäfts im ganzen eingeräumt werden, nicht mit einem einzelnen Geschäftszweige, den der Erwerber zu einem neuen selbständigen Handelsgeschäfte macht, auf den Nachfolger übergehen. H. B. konnte, da ein Kaufmann auch in demselben Geschäftszweig und an demselben Orte mehrere selbständige Handelsniederlassungen haben kann, allerdings das Ladengeschäft zu einem selbständigen Handelsgeschäfte machen und er konnte dies auch noch unmittelbar vor der Veräußerung und zu dem Zwecke tun, um dieses Geschäft mit dessen Firma übertragen zu können. Nach § 30 HGB. durfte er aber für sein neues Handelsgeschäft nicht die für sein bisheriges Geschäft bestehende und in das Handelsregister eingetragene Firma annehmen, sondern es mußte die Firma des neuen Geschäfts sich von der des bisherigen Geschäfts deutlich unterscheiden. In dieser Beziehung würde es auch keinen Unterschied machen, wenn das am Orte der Hauptniederlassung befindliche Ladengeschäft bisher eine Zweigniederlassung gewesen wäre. Der Beschwerdeführer konnte daher durch die behauptete Vereinbarung die Befugnis zum Gebrauche der Firma „H. B. Nachfolger" auch dann nicht erlangen, wenn es für statthaft erachtet werden könnte, bei der Veräußerung einer Verkaufsstelle ebenso, wie es für die Veräußerung einer Zweigniederlassung anerkannt ist, in der Einräumung des Rechtes zur Fortführung der Firma zugleich die Umwandlung der bisher unselbständigen Geschäftseinrichtung in ein selbständiges Geschäft und die Annahme der bisherigen Firma für das nunmehr selbständige Geschäft zu finden. (Beschluß des FerZS. vom 12. September 1908, III 78/08). W.

1413

### II.

**Der Ausschluß eines Mitglieds aus einem nicht rechtsfähigen Vereine, dessen Statuten Mehrheitsbeschlüsse zulassen, kann durch Mehrheitsbeschluß erfolgen. Darf der Ausschluß nach den Statuten nur aus bestimmten Gründen erfolgen, so ist die Ausschließung unwirksam, wenn dem Betroffenen der Grund nicht bekannt gegeben wird.** (BGB. §§ 54, 709). In W. besteht schon seit der Zeit vor 1900 die Gesellschaft Z. Ihr Zweck ist nach § 1 der „Statuten", „ihre Mitglieder durch geselliges Beisammensein und sonstige Vergnügungen zu unterhalten". Die Eigenschaft eines anerkannten Vereins im Sinne des Gesetzes vom 29. April 1869 hatte sie nicht erworben; seit dem Inkrafttreten des BGB. ist sie in das Vereinsregister nicht eingetragen worden. Im § 6 der Statuten sind die Gründe bestimmt, aus denen ein Mitglied ausgeschlossen werden kann. Die Leitung der Gesellschaft liegt nach § 9 der „Gesamtverwaltung" ob. Diese besteht aus zehn Personen; die an ihrer Spitze stehende Person ist der „Vorstand". Sie „überwacht alle Vereinsangelegenheiten und bildet auch im Falle von Streitigkeiten und sonstigen Anständen das Schiedsgericht, wobei sie ermächtigt ist, nach Umständen Mitglieder aus dem Verein auszuschließen". Der den Schluß der Statuten bildende § 22 lautet: „Bei in allen Fällen etwa vorkommenden Stimmengleichheiten entscheidet der Vorstand". Der Büttner Franz E. in N. war Mitglied geworden. Im Januar 1907 kam es zu Streitigkeiten zwischen ihm und dem Mitgliede der Gesamtverwaltung G.; er erhob gegen diesen Privatklage wegen Beleidigung. Das Verfahren wurde durch einen Vergleich beendigt; G. übernahm dabei die Kosten. In der Sitzung der Gesamtverwaltung vom 6. April, an der acht Mitglieder teilnahmen, wurde einstimmig beschlossen, den Franz E. aus der Gesellschaft auszuschließen. Hiervon erhielt er am 8. April durch Schreiben der Gesellschaft Z. ohne Mitteilung des Grundes der Ausschließung Kenntnis. Er erhob Klage

gegen die Gesellschaft mit dem Antrage, festzustellen, daß er noch Mitglied ist. Am 16. Mai 1907 fand eine außerordentliche Sitzung der Gesamtverwaltung statt; als Gegenstand der Tagesordnung war bezeichnet worden: „Ausschluß des Herrn E.“; alle zehn Mitglieder der Gesamtverwaltung nahmen teil. Es wurde wiederum beschlossen, den Franz E. aus der Gesellschaft auszuschließen; für die Ausschließung stimmten acht Mitglieder. Der Kläger bezeichnet die Beschlüsse vom 6. April und 16. Mai als unwirksam, weil sie nicht einstimmig gefaßt seien, er vor der Beschlußfassung nicht gehört und ein Grund der Ausschließung weder festgestellt noch ihm mitgeteilt worden sei. Sie seien übrigens auch sachlich ungerechtfertigt, weil ein Grund für die Ausschließung nicht vorgelegen habe. Das Landgericht gab der Klage statt. Das OLG. hob das Urteil auf und wies die Klage ab. Auf Revision des Klägers hat das Oberste Landesgericht unter Aufhebung des Urteils des OLG. die Berufung der Gesellschaft gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen:

Gründe: Die beklagte Gesellschaft ist ein nicht rechtsfähiger Verein. Da sie zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. schon bestand, finden nach Art. 2 UeG. z. BGB. jetzt die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft auf sie Anwendung. Ihre „Statuten“ bezeichnen im § 6 die Gründe, aus denen ein Mitglied ausgeschlossen werden kann, ermächtigen im § 9 die Gesamtverwaltung, Mitglieder auszuschließen. Daß eine Gesellschaft im Gesellschaftsvertrage die Befugnis, Mitglieder auszuschließen, einem Organe der Gesellschaft überträgt, ist zulässig; der Revisionskläger hat die Gültigkeit dieser Bestimmung auch nicht beanstandet. Wenn der Beschluß, durch den der Kläger aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden ist, weder gegen das Gesetz noch gegen die Statuten verstößt, kann das Gericht nicht prüfen, ob ein genügender Anlaß zur Ausschließung vorlag. Auch der nicht rechtsfähige Verein ist eine Körperschaft, keine „Gesellschaft“; er soll nach dem Gesetze nur so behandelt werden, als wäre er eine Gesellschaft. Der Verein und die Gesellschaft unterscheiden sich in wesentlichen Beziehungen. Die Zahl der Mitglieder ist in der Regel bei der Gesellschaft klein, bei dem Vereine größer; die Gesellschaft verfolgt einen, häufig nur vorübergehenden, wirtschaftlichen Zweck, der Verein in der Regel einen dauernden Zweck anderer Art. Die Gesellschaft wird durch das Ausscheiden eines Mitglieds aufgelöst, wenn nicht im Gesellschaftsvertrag etwas anderes bestimmt ist; der Bestand des Vereins ist vom Wechsel der Mitglieder unabhängig. Für den Verein besteht deshalb das Bedürfnis, in der Satzung Bestimmungen über die Ausschließung von Mitgliedern zu treffen, deren ferneres Verbleiben im Verein als dem Vereinszwecke nicht förderlich angesehen wird. Sind solche Bestimmungen getroffen, so muß, soweit sich nicht aus der Satzung etwas anderes ergibt, davon ausgegangen werden, daß durch den Beschluß über die Ausschließung eines Mitglieds der Verein seinem Willen als Körperschaft Ausdruck gibt; er will selbst endgültig darüber bestimmen, wer Mitglied sein soll. Daß die beklagte Gesellschaft ihre Beschlüsse über die Ausschließung von Mitgliedern in dieser Beziehung der Prüfung des Richters unterwerfen wollte, geht weder aus dem § 9 noch aus einer anderen Bestimmung der Statuten hervor. Soweit die Revision darauf gestützt ist, daß ein Grund für die Ausschließung des Klägers nicht bestand, ist sie hiernach nicht begründet.

Für die „Generalversammlung“ bestimmt der § 13 der Statuten, daß alle Mitglieder daran teilnehmen „sollen“, „mindestens aber 1/3 der Mitglieder anwesend sein muß“, und der § 18 bestimmt, daß „die bei der Generalversammlung nicht Erschienenen sich unbedingt den dort gefaßten Beschlüssen zu fügen haben“. Für die Versammlungen und die Beschlüsse der Gesamtverwaltung bestehen solche Vorschriften nicht; daraus folgt, daß zur Fassung eines gültigen Beschlusses die Anwesenheit aller Mitglieder erforderlich ist. Daß am 6. April acht Mitglieder für die Ausschließung des Klägers gestimmt haben und daß diese die Mehrheit auch dann gebildet haben würden, wenn alle Mitglieder versammelt gewesen wären, ist belanglos. Der Beschluß wurde nicht von der Gesamtverwaltung, sondern nur von acht Mitgliedern gefaßt, und es ist möglich, daß, wenn die fehlenden zwei Mitglieder an der Beratung teilgenommen hätten, die Abstimmung ein anderes Ergebnis gehabt haben würde. Der Beschluß vom 6. April ist daher schon deshalb ungültig, weil nicht alle Mitglieder der Gesamtverwaltung mitgewirkt haben. Dem Beschlusse vom 16. Mai haftet dieser Mangel nicht an. Mit Unrecht macht die Revision geltend, daß dieser Beschluß deshalb nicht habe gefaßt werden können, weil der Kläger schon am 6. April aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden war. Unzulässig ist es, ein Mitglied eines Vereins auszuschließen, das aus dem Verein ausgetreten ist, diesem also nicht mehr angehören will[1]). Der Kläger aber hat die Wirksamkeit des Beschlusses vom 6. April nicht anerkannt, sondern geltend gemacht, daß er noch Mitglied sei. Dies war der Anlaß zu dem Beschlusse der Gesamtverwaltung vom 16. Mai, durch den etwaige Mängel des Beschlusses vom 6. April geheilt werden sollten. Dadurch, daß die Gesamtverwaltung einen ungültigen Beschluß gefaßt hatte, war sie nicht gehindert, einen neuen Beschluß zu fassen, der die bei der Fassung des ersten begangenen Fehler vermied. Die vom OLG. dem § 22 der Statuten gegebene Auslegung, daß er Mehrheitsbeschlüsse zuläßt und auch für die Beschlüsse der Gesamtverwaltung gilt, beruht nicht auf Verletzung des Gesetzes; der Umstand, daß der Beschluß vom 16. Mai mit Stimmenmehrheit gefaßt wurde, berührt daher seine Gültigkeit nicht. Auch der § 709 BGB. ist auf ihn nicht anwendbar; die Vorschrift gilt für die Führung der „Geschäfte“ der Gesellschaft, die Ausschließung eines Mitglieds ist aber kein „Geschäft“ im Sinne dieser Vorschrift. Nicht unbedenklich ist dagegen, daß dem Kläger vor der Fassung des Beschlusses nicht Gelegenheit gegeben wurde, sich über das zu äußern, was ihm als ein seine Ausschließung rechtfertigendes Verhalten zur Last gelegt wurde. Ob die Gültigkeit des Beschlusses dadurch berührt wird, kann aber dahingestellt bleiben, denn er ist deshalb ungültig, weil in ihm, soweit er dem Kläger bekannt gemacht worden ist, der Grund der Ausschließung nicht angegeben ist. Nach den Statuten steht die Ausschließung eines Mitglieds nicht im Belieben des Vereins oder der Gesamtverwaltung, sondern sie ist nur aus bestimmten Gründen zulässig. Sie kann nach § 6 erfolgen, wenn das Mitglied mit Zahlung des Vereinsbeitrages drei Monate lang im Rückstand ist, ferner wenn es sich „unehrenhafte Sachen, unanständiges Benehmen im Verein u. dgl.“ zu schulden kommen läßt. Die Mitglieder haben hiernach ein Recht darauf, nicht aus irgend einem anderen Grunde ausgeschlossen zu werden, und demgemäß, um dieses Recht nötigenfalls wahren zu können, Anspruch darauf, daß ihnen der Ausschließungsbeschluß Aufschluß darüber gibt, aus welchem Grunde die Ausschließung erfolgte; es genügt nicht, daß das von einem Ausschließungsbeschlusse betroffene Mitglied vermuten kann, aus welchem Anlaß es ausgeschlossen wurde. Entsteht Streit darüber, ob der Verein die Grenzen eingehalten hat, die ihm für die Ausübung des Ausschließungsrechts gezogen sind, so hat das Gericht zu prüfen, ob die Ausschließung aus einem Grunde erfolgt ist, der in der Satzung des Vereins

---

[1]) Vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts und des Obersten Landgerichts in dieser Zeitschrift Bd. 1 S. 222/3 und Bd. 3 S. 216/7.



als Ausschließungsgrund bezeichnet ist. Dies zu prüfen, ist dem Gerichte nicht möglich, wenn aus dem Beschlusse nicht hervorgeht, ob er auf der Annahme beruht, daß ein in der Satzung bestimmter Ausschließungsgrund vorliegt. Der Beschluß vom 16. Mai hätte den Grund der Ausschließung um so mehr angeben müssen, als nach § 7 Abs. 1 der Statuten ein Mitglied, das ausgeschlossen worden ist, weil es sich „unehrenhafte Sachen oder unanständiges Benehmen" hat zu Schulden kommen lassen, nicht wieder aufgenommen werden kann. Es ist also für den Ausgeschlossenen von Bedeutung, ob die Ausschließung auf diesem Grunde oder einem anderen beruht. Die Feststellung des OLG., der Kläger habe ohne weiteres annehmen können, daß seine Zwistigkeiten mit G. den Grund seiner Ausschließung bildeten, ist belanglos, denn der Kläger kannte in diesem Falle zwar den Anlaß zu seiner Ausschließung, wußte aber damit noch nicht, daß die Gesamtverwaltung jene Zwistigkeiten als eine „unehrenhafte Sache" oder als „unanständiges Benehmen im Verein" angesehen, ihn also aus einem Grunde ausgeschlossen habe, aus dem nach den Statuten die Ausschließung erfolgen konnte. Der Kläger ist hiernach nicht durch einen den Vorschriften der Statuten entsprechenden Beschluß aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden und ist daher noch ihr Mitglied. Die Entscheidung des LG. ist demnach richtig, allerdings aus anderen als den von ihm angegebenen Gründen. (Urt. des II. ZS. vom 30. März 1908, Reg. I 45/1908). W.

1280

---

## Oberlandesgericht München.

### I.

**Zur Auslegung des § 127 KO.** Allerdings hat der Konkursverwalter nach § 127 KO. das Recht, die von Dritten vor der Konkurseröffnung gepfändeten beweglichen Sachen des Gemeinschuldners an Stelle des Pfandgläubigers nach Maßgabe der Vollstreckungsnormen oder derjenigen über den Pfandverkauf (§ 1233 ff. BGB.) zu veräußern, den Erlös zur Masse zu ziehen und den Pfändungspfandgläubiger auf die dem § 805 ZPO. ähnliche Vorrechtsklage zu verweisen. Er kann sich dazu sogar des nämlichen Gerichtsvollziehers bedienen, der die Vollstreckung für den Pfandgläubiger eingeleitet hat und kann das Verfahren nach § 127 KO., das keines Gerichtsbeschlusses und keiner Begründung bedarf, auch dazu verwenden, um sich in Anfechtungsfällen die Rolle des Beklagten und zunächst den Erlös zu sichern, ohne, was sonst die Regel wäre, das Gericht nach §§ 771, 769 ZPO. gegen den Pfändungsgläubiger angehen zu müssen. Solchenfalls handelt dann der Gerichtsvollzieher aber nur mehr als Beauftragter des Konkursverwalters, der ihm auch nötigenfalls für einen Kostenausfall haftet und es bemißt sich nur nach den auf Grund des § 132 Abs. 1 KO. getroffenen Bestimmungen, wo der Erlös einzuzahlen ist. Mit Recht bestreitet aber die Beschwerde, daß hier wirklich nach § 127 KO. verfahren worden ist. Die Vollstreckungsakten lassen mehr nicht entnehmen, als daß der Konkursverwalter am Tage nach der Konkurseröffnung (einen Tag vor dem Versteigerungstermin) dem Gerichtsvollzieher schrieb: „In Sachen M. gg. B., in welcher Sie morgen Pfandobjekte versteigern wollen, bitte ich Sie um Hinterlegung des Versteigerungserlöses, da die Pfändung angefochten werden wird". Das Versteigerungsprotokoll selbst führt als Auftraggeber für die Versteigerung nicht etwa den Konkursverwalter, sondern nur den Pfändungsgläubiger auf, während allerdings die Hinterlegung nicht zur Verfügung des Letzteren, sondern ausschließlich des Konkursverwalters geschah. Wenn dieser jetzt behauptet, den Gerichtsvollzieher mündlich beauftragt zu haben, die Versteigerung „für die Konkursmasse vorzunehmen", so ist dies nicht nur mit dem Wortlaut des obigen schriftlichen Auftrags schwer vereinbar, sondern auch unbehelflich, weil eben der Gerichtsvollzieher, gleichgültig, ob mit Recht oder mit Unrecht, tatsächlich nicht für die Konkursmasse, sondern für den Pfändungsgläubiger versteigert hat, wie das maßgebende Protokoll ausweist. Es ist also nicht die Wirkung des § 127 KO., sondern diejenige des § 819 ZPO. (Zahlung) eingetreten. Daran konnte das einfache Hinterlegungsverlangen des Konkursverwalters nichts mehr ändern, wenn es auch bei freiwilliger Uebereinkunft der Beteiligten einer praktischen Uebung entsprechen mag. Die Hinterlegung hätte solchenfalls nur auf Grund eines Beschlusses des Vollstreckungsgerichts gemäß § 769 Abs. 2 ZPO. erfolgen dürfen, der durch seine Fristbestimmung für den Pfändungsgläubiger günstiger als die gegenwärtige Sachlage gewesen wäre. Hiernach hätte das Landgericht die Beschwerde des Konkursverwalters gegen den die Wiederhinausgabe des Erlöses an den Pfandgläubiger anordnenden amtsgerichtlichen Beschluß zurückweisen sollen; unzulässig — wie der Pfandgläubiger meint — war diese Beschwerde nicht, denn das Amtsgericht hat, wie sein Zitat des § 102 ZPO. bei der Kostenüberbürdung auf den Gerichtsvollzieher und die Zustellung zeigt, als Einwendungsgegner von Anfang an nicht den Gerichtsvollzieher, sondern den Konkursverwalter betrachtet; vgl. übrigens bezüglich der Zulässigkeit der Beschwerde Dritter bei § 766 ZPO. auch RG. in JW. 1890 S. 275. (Beschl. v. 25. Sept. 1908; Beschw. Reg.-Nr. 584/08 I). N.

1400

### II.

**Zur Auslegung des § 5 ZPO.** Zwischen der Stadtgemeinde T. als eingesetzter Nacherbin und dem Vermächtnisnehmer W. entstand Streit darüber, ob das Vermächtnis bedingt oder nur betagt sei und ob die Stadtgemeinde die Nacherbschaft angenommen habe. Ersterer Zweifel war dadurch veranlaßt, daß das den alleinigen Gegenstand des Vermächtnisses bildende, unstreitig 40600 *M* werte Haus erst nach dem Tode der Vorerbin an den Vermächtnisnehmer gelangen sollte. Letzterer klagte nun gegen die Stadtgemeinde T. auf Feststellung, daß sein Vermächtnisrecht bereits jetzt veräußerlich (und vererblich) sei, ferner gemäß § 259 ff. ZPO. auf Herausgabe des Hauses nach Eintritt der Nacherbfolge an ihn „oder seine Rechtsnachfolger". Das LG. wies die Leistungsklage ab, weil die Annahme der Nacherbschaft und die Gefährdung des Klägers nicht nachgewiesen sei, gab dagegen dem Feststellungsantrag statt und setzte den Streitwert auf 60000 *M* mit der Begründung fest, es handle sich um zwei selbständige Ansprüche, nämlich bei der Feststellung um das Recht bis zum Eintritt der Nacherbfolge und bei der Leistung um das Recht nach deren Eintritt; letzterer Anspruch sei nach § 6 ZPO. auf den Hauswert zu beziffern; ersterer nach freiem Ermessen auf dessen Hälfte. Auf Beschwerde wurde der Streitwert auf 40600 *M* herabgesetzt.

Aus den Gründen: Die im § 5 ZPO. vorgeschriebene Zusammenrechnung mehrerer Ansprüche entfällt, wenn es an der Selbständigkeit eines Anspruchs mangelt. Dies gilt insbesondere im Verhältnis von Feststellung und Leistung (BayZfR. 1905 S. 470), sei es daß der Leistungsantrag nur eine Folgerung aus der Feststellung darstellt, sei es, daß er wie bei Individualansprüchen (RGZ. Bd. 33 S. 1 ff.) die Feststellung in sich begreift; auf die Zulässigkeit einer solchen Häufung kommt bei der Streitwertsfestsetzung nichts an. Im gegebenen Falle würde kein Zweifel über die Anwendbarkeit dieser Ausnahme bestehen, wenn der Feststellungsantrag das gesamte Recht des Vermächtnisnehmers umfassen würde. Dann

wäre der Leistungsantrag durchweg nur eine Folgerung aus der Feststellung. Dadurch aber, daß ein Teil des Rechts des Klägers unbestritten und deshalb in den Feststellungsantrag nicht mitaufgenommen ist, kann sich der Streitwert unmöglich erhöhen. Dies entspricht der Natur der Sache; denn der Kläger kann mit seiner Klage mehr als den Anwesenswert nicht für sich erreichen; dieser aber ist nach § 6 ZPO. schon für den Herausgabeantrag an den Kläger selbst anzusetzen. Daß die verschiedenen Anträge nicht gleichheitlich entschieden zu werden brauchen, hat auf die Bewertung des Vermächtnisses keinen Einfluß; denn wirklicher Streitgegenstand ist nur das Anwesen und somit dessen Wert. (Beschl. vom 21. September 1908, Beschw.-Reg. 589/08 I).

1399 N.

## Oberlandesgericht Bamberg.

**Kosten eines mit Unrecht erwirkten Versäumnisurteils** (§ 344 ZPO.). Die Beklagte hatte 5 Tage vor dem Verhandlungstermin Hauptsache und Zinsen an die Klägerin gesandt und gleichzeitig unter Mitteilung der Zahlung vom Anwalt der Klägerin die Bekanntgabe der Prozeßkosten gefordert. Dieser gab keine Antwort, sondern nahm im Verhandlungstermin Versäumnisurteil auf Hauptsache, Zinsen und Kosten. Auf Einspruch überbürdete das LG. die Kosten des Versäumnisurteils der Klägerin, das OLG. hob diese Entscheidung auf.

Aus den Gründen: Der Erstrichter hat die Kosten des Versäumnisurteils der Klägerin auferlegt, weil diese die Erlassung des sachlich nicht begründeten Versäumnisurteils verschuldet habe. Diese Entscheidung steht im Widerspruch mit dem § 344 ZPO. und den Grundsätzen der ZPO. über die Kostenverteilung, wonach die objektive, vom Verschulden absehende Kostenhaftung durchgeführt ist. (Gaupp-Stein, ZPO., 8./9. Aufl. § 91 I und Vorbem. zu § 91 ff. IV). Nach diesen Grundsätzen genügt für den Fall der Versäumnis zur Begründung der Kostenpflicht des säumigen Teils die bloße Tatsache des Nichterscheinens (§§ 95 und 344 ZPO.). Die Kosten der Versäumnis sind der säumigen Partei unter allen Umständen aufzuerlegen, auch wenn sie später in der Hauptsache siegt, auch wenn die Säumnis ganz unverschuldet war und die Erwirkung des Versäumnisurteils eine unerlaubte Handlung im Sinne der §§ 823 oder 826 BGB. darstellt. Voraussetzung ist nur, daß das Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen ist. Dies ist der Fall, wenn nach dem vom Gericht als zugestanden anzunehmenden, tatsächlichen mündlichen Vorbringen des Erschienenen, dessen Antrag gerechtfertigt ist, nicht aber ist ein ungesetzlich ergangenes Versäumnisurteil vorhanden, wenn die das Versäumnisurteil rechtfertigenden tatsächlichen Behauptungen der Wahrheit nicht entsprechen oder wissentlich falsch sind. (Gaupp-Stein a. a. O. § 344 I; Seuffert 8. Aufl. § 344, 1). Nach den in der Klage enthaltenen und im Termin vom 21. Oktober 1907 vom Kläger wiederholten tatsächlichen Behauptungen war das erlassene Versäumnisurteil in gesetzlicher Weise ergangen; damit ist die Kostenpflicht der Beklagten ohne weiteres festgestellt. Der Erstrichter hat sonach mit Unrecht die Frage der schuldhaften Erwirkung des Versäumnisurteils zum Gegenstand seiner Entscheidung gemacht; auf dem Wege der Kostenentscheidung war dies nicht statthaft. Eine andere Frage ist es, ob nicht der Beklagten eine Schadensersatzforderung gegen die Klägerin wegen schuldhafter, gegen die guten Sitten verstoßender Erwirkung des Versäumnisurteils zusteht. Diese Forderung wird durch den § 344 ZPO. nicht ausgeschlossen. Prozessual ist das primäre Verlangen der Beklagten, die Klägerin zur Rückgewähr des unter Vorbehalt gezahlten Betrags für Versäumniskosten zu verurteilen, ein Inzidentantrag. Solche Anträge, welche nicht als Widerklagen anzusehen sind, läßt die ZPO. nur in einigen Fällen zu, so in § 302 bei Vollstreckung aus Vorbehaltsurteilen, in § 600 aus solchen in Urkundenprozeß und in § 717 aus vorläufig vollstreckbaren Urteilen, wenn diese Urteile hinterher als unbegründet aufgehoben werden. Dagegen ist ein solcher Antrag nicht gestattet in dem Falle der unberechtigten Erwirkung eines Versäumnisurteils. Es kann also dem Antrag nicht stattgegeben werden. Vorsorglich wird von der Beklagten die Rückzahlung der Versäumniskosten im Wege der Widerklage begehrt und zwar auf Grund schuldhafter Handlung der Klägerin. Anspruch und Begründung sind daher mit dem Inzidentantrag identisch. Der Anspruch ist unbedingt rechtshängig gemacht, der Rechtsschutz ist unbedingt verlangt. Bedingt ist aber die Art seiner prozeßrechtlichen Geltendmachung. Die beiden Rechtsbehelfe wurden gehäuft und alternativ zur Wahl des Gerichtes gestellt; es sollte die Klägerin entweder auf Grund des Inzidentantrages oder der Widerklage unbedingt verurteilt werden. Es liegt also eine im Sinne der Entscheidung RG. Bd. 40 S. 331 unstatthafte nur vorsorgliche Widerklage nicht vor. Dagegen ist die Widerklage aus anderen Gründen unzulässig. Der damit geltend gemachte Schaden tritt endgültig erst mit der rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits ein. Es ist daher der Anspruch noch nicht entstanden und kann jetzt nicht durch Klage noch durch Widerklage geltend gemacht werden. (Beschluß des I. ZS. vom 10. Januar 1908. Beschw.R. 17/08).

1385 Mitgt. von Oberlandesgerichtsrat Schäfer in Bamberg.

## Literatur.

**Posener, Paul Dr. jur.**, Gerichtsassessor. Handbuch des gesamten Rechts. Ein systematisches Lehrbuch für Studierende und Kandidaten. 4 Bände. Berlin 1908, Verlag von Erich Weber. Brosch. Mk. 41.—, gebd. Mk. 45.—.

Dem Studierenden, der in wenigen Semestern den ganzen Examensstoff einpauken will, mag ein Hilfsmittel, wie es hier geboten wird, sehr willkommen sein. Mit unverkennbarem technischem Geschick hat der Verfasser alle Gegenstände des Universitäts-Unterrichts (mit Einschluß der Volkswirtschaft) in vier ganz übersichtliche Bände zusammengefaßt. Wer aber der Meinung ist, daß das Eindringen in die Geheimnisse der Rechtswissenschaft nicht mit dem Erlernen eines Handwerks auf eine Stufe gestellt werden kann, wird an solchen Büchern keine Freude haben. Sie befördern die Verflachung des juristischen Nachwuchses und füllen den Studierenden mit einer Masse unverdauter Wissensbrocken. Man mag zugeben, daß nicht alle wissenschaftlichen Lehrbücher Vertiefung mit kräftiger Anschaulichkeit und mit Wirklichkeitssinn vereinigen. Zur Ausfüllung dieser Lücke sind jedoch gewandte Kompilatoren nicht berufen. von der Pfordten.

**Falkmann, R.**, Senatspräsident am Kammergericht. Die Anfechtung von Rechtshandlungen durch die Gläubiger außerhalb des Konkurses. (117 S.) Berlin 1908, Franz Siemenroth.

Das Buch, ein Sonderabdruck aus der 2. Auflage der Zwangsvollstreckung des gleichen Verfassers, enthält eine systematische Darstellung des Anfechtungsrechtes und den Text des Anfechtungsgesetzes mit Verweisungen auf die Darstellung. Die Vorzüge des Gesamtwerkes über die Zwangsvollstreckung sind so allgemein anerkannt, daß es kaum geboten ist, sie hier ausführlich hervorzuheben. Auch bei der Behandlung des Anfechtungsrechtes hat der Verfasser bei der eingehendsten Berücksichtigung einer reichhaltigen Kasuistik, der Streitfragen und der Rechtsprechung das

Hauptgewicht darauf gelegt, die den einzelnen Gesetzesvorschriften zugrunde liegenden Rechtsgedanken klar und scharf herauszustellen. Dieses Verdienst ist um so höher anzuschlagen, als das Anfechtungsrecht zu den schwierigsten Materien der Zwangsvollstreckung gehört. Gtr.

**Feddersen, J.,** Landgerichtsrat in Göttingen. Das Schwurgericht. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Praxis dargestellt. (244 S.) Berlin 1907, Verlag von Otto Liebmann. Gebd. 6 Mk.

Die Einleitung des Werkes, worin sich der Verfasser als entschiedener Gegner des Schwurgerichtes bekennt, enthält eine kurze, scharfe Beleuchtung der Mängel des schwurgerichtlichen Verfahrens. Das Buch ist aber keine Kampf- und Reformschrift, sondern eine objektive und umfassende Darstellung des geltenden Rechtes für das gesamte schwurgerichtliche Verfahren von der Bildung der Spruchliste an bis zur Urteilsverkündung. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist durchweg mit peinlicher Gewissenhaftigkeit berücksichtigt, die Behandlung der Fragestellung und des Spruches überdies durch zahlreiche praktische Beispiele anschaulich gemacht. Der Stoff ist klar und übersichtlich angeordnet, weitschweifige theoretische Erörterungen über die zahllosen wissenschaftlichen Streitfragen auf diesem Gebiet sind dem Zweck des Buches entsprechend vermieden. Wer sich über das geltende Recht rasch und sicher unterrichten will, dem wird das Buch unentbehrliche Dienste leisten. Seine Bedeutung für die Praxis wird auch die Reform des Strafprozeßrechtes überdauern, da am schwurgerichtlichen Verfahren voraussichtlich nichts wesentliches geändert wird.

Gtr.

## Notizen.

**Vogelschutz und Jagdschutz.** Die am 1. September d. Jrs. in Kraft getretenen reichsgesetzlichen Aenderungen der Vorschriften über den Vogelschutz und ihr Verhältnis zu den landesrechtlichen Bestimmungen wurden auf S. 276 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift besprochen. Die Kgl. VO. vom 15. November 1889 ist jetzt durch die am 26. Oktober in Kraft getretene Kgl. VO. vom 19. Oktober 1908 (GVBl. S. 965) ersetzt worden, die die landesrechtlichen Ergänzungen dem Reichsrecht anpaßt. Das Verhältnis des Reichsrechts zum Landesrecht ist jetzt kurz das folgende: Vom 1. März bis 1. Oktober unterliegt der Vogelfang, Vogelhandel und Transport dem reichsgesetzlichen Verbot im § 3 Abs. 1; die im § 3 Abs. 2 bezeichneten Arten genießen das ganze Jahr reichsgesetzlichen Schutz. Für die Zeit vom 1. Oktober bis 1. März ist außerdem landesrechtlich das Fangen und die Erlegung der in der Anlage I der VO. angeführten Vögel, der Ankauf, der Verkauf und das Feilbieten, die Vermittelung des An- und Verkaufs, der Transport solcher Vögel in totem Zustande verboten. Das Verbot des Handels und Transports lebender Vögel wurde auf das ganze Jahr nur hinsichtlich einiger in der Anlage II bezeichneter Singvögel ausgedehnt. Durch besondere Uebersichtlichkeit zeichnen sich die Vorschriften über den Vogelschutz nicht aus. Es ist aber im einzelnen Falle wichtig festzustellen, ob das reichsgesetzliche oder das landesgesetzliche Verbot übertreten wurde, da die Strafrahmen verschieden sind.

Die neue VO. enthält auch einige mit dem Vogelschutze zusammenhängende Aenderungen der Kgl. VO. vom 5. Oktober 1863 über die Ausübung der Jagden und der Kgl. VO. vom 11. Juli 1900 über die jagdbaren Tiere. Für den Juristen ist von Interesse, daß jetzt Hauskatzen, die in der Zeit vom 1. März bis 31. August in einer Entfernung von mindestens 200 m von den nächsten bewohnten Anwesen oder in öffentlichen Anlagen „umherstreifend betroffen werden“, von dem Jagdausübungsberechtigten oder dem von ihm aufgestellten Jagdaufseher getötet werden dürfen.

1427

## Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

**Scheinbar, anscheinend.** Allen Mahnungen zum Trotz werden „scheinbar“ und „anscheinend“ immer wieder verwechselt. Häufig genug kommt es allerdings vor, daß sich die Bedeutungen beider nahekommen, z. B. wenn bei einer Felddienstübung ein Soldat bei der Beschreibung sagt: „Halblinks von der Waldecke ein grauer Fleck, anscheinend ein Heuschober“, so könnte er auch sagen: „scheinbar ein Heuschober“, dann nämlich, wenn die Entfernung so weit ist, daß er nicht unterscheiden kann, ob es nur „scheinbar“ ein Heuschober, also in Wirklichkeit kein Heuschober, oder „anscheinend“ einer, nämlich sehr wahrscheinlich einer ist. Scheinbar verneint nämlich, bezeichnet den falschen Schein; anscheinend aber bejaht, wenigstens bedingungsweise. Das „scheinbar“ ging vielleicht von der „scheinbaren Mannsbreite“ aus und überwucherte nun im Heerwesen das „anscheinend“; aber auch die „scheinbare Mannsbreite“ ist schon unrichtig, denn der Ausdruck bedeutet in der gebräuchlichen Anwendung, daß am Ziele etwas so breit aussieht, wie ein Mann dort „erscheinen“ würde, oder daß es um eine solche Breite von etwas anderem entfernt ist u. ä. Es handelt sich also tatsächlich um keine nur „scheinbare“, sondern um eine wirkliche Mannsbreite, nur in der Verkleinerung der Entfernung. Für manchen stammt also vielleicht aus seiner Dienstzeit die Gewöhnung an das Wort, das infolgedessen in der Umgangssprache, in den Zeitungen und besonders in der Gerichts- und Verwaltungssprache sein Wesen treibt. Klingt es aber nicht sehr absonderlich, ist es nicht eigentlich beleidigend, wenn eine Steuerbehörde einem höheren Beamten schreibt: „Sie sind scheinbar im vorigen Jahre zum Direktor befördert worden“? So ist es auch unrichtig, wenn man einem Bekannten erzählt: „Ich war gestern vergeblich an deiner Wohnung; die Tür war scheinbar verschlossen.“ Sagt man ihm aber: „Du warst scheinbar nicht zu Hause“, so enthält dieser Satz oft eine Wahrheit, wenn auch eine ungewollt unhöfliche. Ganz falsch ist es auch, wenn geschrieben wird: „Der Verunglückte hat scheinbar die Geleise überschreiten wollen, um den Weg zu seiner Wohnung abzukürzen“, denn es soll doch nur heißen: wahrscheinlich, vermutlich o. ä., und es hätte also geschrieben werden müssen: „Der V. hat anscheinend die Geleise überschreiten wollen.“ — Es besteht also der himmelweite Unterschied, daß „scheinbar“ nach heutigem Sprachgebrauche die Wirklichkeit verneint, den falschen Schein ausdrückt, während „anscheinend“ sie, wenn auch nur bedingt, bejaht und eben ausdrückt, daß alle Anzeichen dafür sprechen, daß es wirklich so sei, wie es den Anschein hat. — Scheinbar nur ein kleiner Fehler, wird diese ewige Verwechslung der beiden Wörter anscheinend — und leider nicht etwa bloß „scheinbar“ — nur mit dazu beitragen, daß das feine Sprachgefühl im Alltagsleben immer mehr verloren geht.

1416

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

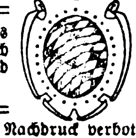
Nr. 23. München, den 1. Dezember 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Reform des Strafverfahrens und die Geschäftsvereinfachung.

Von Oberlandesgerichtsrat **R. Deinhardt** in Jena.

Der Entwurf zur StPO. beschäftigt sich in der Hauptsache damit, die eigenartigen Grundsätze des Strafprozeßverfahrens in Einzelheiten anders zu regeln. Nur nebenbei streift er die allgemeinen Grundsätze jedes Verfahrens. Daß unsere ganze Geschäftsbehandlung einfach und kurz, übersichtlich und ohne zweckloses Beiwerk, gedrungen und sich auf das Notwendige beschränkend sein muß, entspricht der Entwickelung unseres ganzen Verkehrs und die Staatsnotwendigkeiten drängen von allen Seiten dazu, immer mehr die Weitläufigkeiten, die Umständlichkeiten, den unnützen Formenwirrwarr abzuschütteln. Jeder Betrieb sucht die wachsenden Aufgaben und Tätigkeiten dadurch zu bewältigen, daß er die Betriebsmethoden verbessert und überflüssige Räder ausschaltet, die vorhandenen Kräfte besser verwendet, die Einrichtungen zusammenfaßt, aber kein verständiger Geschäftsleiter bleibt, um des Neuen Herr zu werden, bei veralteten Betriebsformen und dehnt sie lediglich dem Umfange nach aus. Mehr Umsatz und Leistungen, weniger Spesen, heißt es überall. Handels- und Fabrikbetriebe leisten mit denselben Kräften mehr als früher, die Landwirtschaft bringt mehr hervor mit weniger Kräften. Leider trägt der Entwurf solchen Gesichtspunkten noch nicht Rechnung.

Zwar braucht es zur Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr der Mitwirkung dreier Richter, der Vorsitzende allein wird tätig, der Eröffnungsbeschluß fällt weg, es wird nur Hauptverhandlung anberaumt; zur Ueberweisung ist nicht mehr der Antrag des Staatsanwalts, Beschluß der Dreimännerkammer, Abgabe der Akten an das Schöffengericht zur Ansetzung des Termins notwendig, sondern der Staatsanwalt erhebt die Anklage ohne weiteres bei dem Amtsgericht. Das ist aber so ziemlich alles auf diesem Gebiete. Im übrigen hat der Entwurf alte Weitläufigkeiten bestehen lassen und neue im Uebermaß geschaffen.

In Vervielfältigung des Schreibwerks ist das Streben, den Angeklagten und seinen Verteidiger möglichst zu schützen und zu schirmen, ausgelaufen. Durch die Ueberfülle der Formen will man dem Streben genügen, milde Richter zu schaffen. Statt dem Richter Bewegungsfreiheit, das belebende Bewußtsein der Selbständigkeit zu geben, dadurch die Freude zu seinem Berufe zu stärken und das menschliche Wohlwollen zu vermehren, hat man ihm überall Zäune von Stacheldraht gezogen, daß er nicht abirrt, und ertötet die Arbeitslust. Er wird Automat, der herausgibt, was die Parteien hineintun.

Den Angeklagten und seinen Verteidiger hat man mit liebevollerer Sorgfalt angesehen, als den Richter. Ihnen hat man alles Vertrauen entgegengebracht, sie möglichst von allen Einschnürungen und Einschränkungen befreit, den Richter aber betrachtet man mit allem möglichen Mißtrauen, alles wird bei ihm „reglementiert" und „dekretiert", der beschränkte Untertanenverstand kehrt hier als beschränkter Richterverstand wieder, in jeder Lage wird ihm gebieterisch vorgeschrieben, was er zu tun und zu lassen hat. In dieser unseligen Neigung des Deutschen, alles in Paragraphen zu fassen und alles recht förmlich zu machen, schwelgt der Entwurf; die unwirtschaftliche Vielschreiberei, das Vieltun wegen unwesentlicher Dinge, die subalternste Bürokratie wird vermehrt. Man beklagt sich, daß die Richter pedantische Buchstabenmenschen seien; das ist zum Teil auch richtig. Nicht ohne ihre Schuld hat sich der Irrglaube festgesetzt, daß das Versteifen auf das Formale das sei, was das Wesen der Richter ausmache. Die Gesetzgebung züchtet sie ja aber zu Beamten heran, die zunächst peinlich auf die Form achten müssen, und dabei kommt es ganz von selbst, daß über der Achtsamkeit auf das kleinliche Aeußerliche das Sachliche Schaden leidet. Der Sinn für das Wesentliche geht dadurch oft verloren und er ist doch die Grundlage aller Tätigkeiten. Das Aeußere und Aeußerlichste der Dinge bekommt eine sich blähende Wichtigkeit; was der wirkliche Inhalt, ob er echt und sachlich

ist, diese Frage verschwindet oft ganz. Die Gesetzgebung ist es, die dafür sorgt, daß das Geistige, Menschliche ausgetrieben wird, die Fesseln der Form sind Fallstricke, die gerade bewirken, das Ansehen der Juristen herabzusetzen und das ganze Verfahren so unvolkstümlich wie möglich zu machen. Aufgabe einer verständigen Reform müßte es sein, den Richter nicht durch kleinliche Pedanterien zu zügeln, sondern durch den Hinweis auf die großen, sachlich entscheidenden Gesichtspunkte zu einer in sich gefestigten, kraftvollen, selbständigen Persönlichkeit immer mehr heranzubilden, ihn nicht zum Formalisten herabzudrücken, sondern zum freien, des Ziels bewußten Menschen emporzuheben. Bei der Einengung und Beschränkung, dem Zurückdrängen auf die Form und bestimmt vorgeschriebene Erwägungen kommt die Erziehung zum Willen, zur Initiative in Rückstand. Von den Seelenkräften leidet die Willensseite Schaden. Zu wenig Tatbereitschaft, zu wenig Verantwortlichkeitsdrang, kein praktisches und taktisches Handeln und Entschließen. Geistige Kräfte werden in weitem Maße brachgelegt. Die Tat ist immer stärker gewesen als das Wort. Wenn es dem Richter an Wohlwollen fehlen sollte, was wundert man sich darüber, da ihn die Gesetzgebung selbst nicht mit Wohlwollen behandelt und selbst ihn als den schwarzen Mann betrachtet, der immer darauf ausgeht, dem Angeklagten über Gebühr Uebeles zuzufügen, den sie deshalb möglichst einengen und binden muß. Diese Zeitschrift und ihr Herausgeber sind immer dafür eingetreten, die Rechtspflege von überlebtem äußerlichem Formenwesen zu befreien und eine frischere Betätigung des Richters zu erstreben. Deshalb mögen einige Bemerkungen zu dem Entwurfe unter diesen Gesichtspunkten gestattet sein. Maßgebend ist dabei der Gedanke: Was fällt, sollt ihr noch stoßen.

Der Entwurf will nach der Begründung der örtlichen Zuständigkeit erhöhte Berücksichtigung gewähren und bisher bestehende Schranken beseitigen (S. 190 der Liebmannschen Ausgabe).

Er setzt sich damit in Widerspruch mit der sonstigen Entwickelung. Sie geht ohne Zweifel auf Zurückdrängung des Formalen. Die Zuständigkeitsfragen gehören hierzu. Der Entwurf zur Abänderung der ZPO., der jetzt den Reichstag beschäftigen wird, sucht den Unzuständigkeitseinreden die Giftzähne auszubrechen und schränkt ihre Wirksamkeit ein. Er setzt fort, was die Novelle von 1905 begonnen hatte. Mit Recht sagt die Begründung dazu, daß Streitigkeiten über die Zuständigkeit für die Partei meist unfruchtbar und kostspielig seien. Sie sind ein Ueberbleibsel aus der Zeit, wo das Prozesseführen oft ein anmutiges, unterhaltendes Spiel mit prozessualen Formen war, in dem die Geschicklichkeit, mit solchen umzugehen, entschied. Unsere Anschauung ist doch tiefer, mehr auf die Sache und die Wahrheit gerichtet. Es scheint nicht angebracht, das Feld für die Unzuständigkeitseinreden im Strafprozeß noch zu erweitern. Im Gegenteil. Die Möglichkeit, daß ein örtlich unzuständiges Gericht entscheidet, wird ganz gering; wenn die Unzuständigkeit sich erst in späteren Abschnitten des Verfahrens zeigt, handelt es sich um so geringfügige Feinheiten, daß sie nicht berücksichtigt zu werden brauchen, und der Angeklagte erleidet dadurch keinen Schaden. Es wäre deshalb zu § 1 ein Zusatz zu machen, daß die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit nach der Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr berücksichtigt wird. Die Weitläufigkeiten des § 209 sind in einer derartig formalen Sache nicht notwendig und die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit könnte beim Berufungs- und Revisionsverfahren ausgeschaltet werden (§ 329 Abs. 2, § 347).

Die Einrichtung von viererlei Arten der Gerichte erster Instanz (Amtsrichter, Amtsrichter mit Schöffen, Strafkammer, Schwurgericht), wenn man das Reichsgericht mitrechnet, von fünferlei, ist zu umständlich und widerspricht dem Grundsatze, daß die Gliederung der Zuständigkeit einfach und leicht verständlich sein muß. Die Weiterentwickelung muß auf Vereinfachung hinausgehen und man wird wohl dazu kommen, die Zuständigkeit der Amtsgerichte noch auszudehnen. Das entspricht der sozialen Umschichtung unserer Bevölkerung. Man kann als Wertsgrenze bei Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Sachbeschädigung statt 150 *M* 300 *M* annehmen und die Ueberweisbarkeit braucht man nicht an solche kleinliche Bestimmungen zu knüpfen, ob sechs Monate Strafe zu erwarten ist oder mehr. Diese Abgrenzung ist doch recht willkürlich. Man soll die Möglichkeit der Ueberweisung bei allen Vergehen mit einzelnen Ausnahmen geben, und es dem Ermessen des Staatsanwalts überlassen, ob er von der Möglichkeit nach Lage des Falles Gebrauch machen will. Die Sachen können ja gerade auch dann rechtlich und tatsächlich einfach liegen, wenn eine höhere Strafe geboten ist.

Eine Häufung von unnützem Schreibwerk, Aktenversendungen, Tagebucheintragungen, überflüssigen Kontrollen ergibt sich aus der Stellung, die der Staatsanwaltschaft dem Gericht und den Staatsanwaltschaften gegenüber den Polizeiorganen angewiesen worden ist.

Daß die Vollstreckung der Entscheidungen in § 29 der Staatsanwaltschaft, der Vollstreckungsbehörde nach § 463, zugewiesen ist, mag praktischen Sinn haben. Daß die Staatsanwaltschaft aber auch die Zustellungen der gerichtlichen Verfügungen besorgt, beruht auf einer lediglich doktrinären Auffassung über die Stellung von Gericht und Staatsanwaltschaft. Für die Praxis ist diese Auffassung vollständig bedeutungslos, ja schädlich. Der Richter soll mit dem Zustellungswesen verschont bleiben und sich nur seiner Rechtsprechung widmen, war der Gedanke. In Wirklichkeit stellt doch nicht

der Richter oder der Staatsanwalt zu, sondern der Gerichtsschreiber oder der Sekretär der Staatsanwaltschaft. Dem Richter wird gar keine Arbeit erspart. Der Entwurf durchbricht sein Prinzip des § 29 schon durch den Abs. 2, durch die bisherige Bestimmung für das Privatklageverfahren (§ 389 Abs. 2), über die Vollstreckung durch den Amtsrichter (§ 463 Abs. 2) und durch die neue Bestimmung, daß Urteile, gegen die Berufung oder Revision eingelegt wird, vom Gerichtsschreiber zuzustellen sind (§§ 316, 337). Die Begründung sieht hierin eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens (zu §§ 315 bis 318 a. E.). Und in der Tat! Die Zustellung durch die Staatsanwaltschaft führt zu zwecklosen Weitläufigkeiten: Beschluß des Gerichtsvorsitzenden, daß die Akten an die Staatsanwaltschaft zur Zustellung abzugeben sind, Abgabe der Akten dahin, Eingangsvermerk, Eintragung in deren Tagebuch, Aktenzeichen, Beschluß des Staatsanwalts, Ausführung durch Sekretär und Diener, Beschluß des Staatsanwalts auf Rückgabe der Akten, Eingangsvermerk beim Landgericht: während bei der Zustellung durch den Gerichtsschreiber die Akten bei dem Gericht bleiben und alles Beiwerk wegfällt. Die Gerichtsschreiberei kann in dem Zeitalter der Schreibmaschinen am besten die Abschriften sofort mit den Beschlüssen herstellen, es wird Zeit gespart und sie kann gleich die Zustellung besorgen. Welche Behörde oder welches Geschäft, das selber Einrichtungen zur Versendung von Briefen hat, überläßt das einer anderen Stelle und gibt zu der einzelnen Versendung die ganzen Akten weg?

Die jetzige Regelung führt zu den kleinlichsten Zuständigkeitsstreitigkeiten, die oft mit dem Anspruch auf die größte Wichtigkeit ausgetragen werden, z. B. ob der Gerichtsschreiber für die Abschriften zu sorgen hat oder der Sekretär und wer sie zu beglaubigen hat.

Regelungen von Formsachen, die Anlaß zu nichtigen Zuständigkeitsstreitigkeiten geben und das Verfahren mit unnützen Weitläufigkeiten belasten, die auch von vielen Ausnahmen durchbrochen werden, soll man vermeiden. Wenn der Gerichtsschreiber Entscheidungen, die angefochten werden, zustellt, warum soll er nicht auch solche zustellen, die auf die Anfechtung ergehen? Will man die Beschleunigung und Vereinfachung nicht auch dem Verfahren im ganzen zuteil werden lassen? Was für die Schöffengerichtssachen, die doch die Hauptmasse bilden, durchgeführt ist, sollte das nicht auch für die anderen Strafsachen der natürlichste und einfachste Weg sein? Man schaffe deshalb freie Bahn und bestimme in § 29:

> Zuzustellen hat die Entscheidungen der Gerichtsschreiber. Die Vollstreckung ist Sache der Staatsanwaltschaft, dieser sind die Entscheidungen zu übergeben.
>
> Entscheidungen, die den inneren Dienst der Gerichte oder die Ordnung während der Sitzung betreffen, oder deren Vollstreckung eilig ist, sind durch den Vorsitzenden, Entscheidungen, Beschlüsse und Verfügungen des Untersuchungsrichters und des Amtsrichters sind durch diese selbst zu vollstrecken.

§§ 316, 337 wären entsprechend zu ändern.

Nicht weniger ist es eine Weitläufigkeit und Verlangsamung des Verfahrens, daß die Staatsanwaltschaft die Beteiligten, den Angeklagten, Verteidiger und die Zeugen ladet (§§ 211, 216). Der Vorsitzende bestimmt den Termin, beschließt, daß die Akten an die Staatsanwaltschaft gehen, sie gelangen durch den Gerichtsschreiber an die Staatsanwaltschaft usw. und von da auf dem üblichen Wege und dessen amtlicher Registrierung zurück. In Schöffengerichtssachen ist es jetzt doch wohl meist so geordnet, daß der Gerichtsschreiber alles besorgt. Das kann überall eingeführt werden. In § 29 könnte neben zuzustellen eingefügt werden: Er hat auch die Ladungen zu besorgen.

Bei allen diesen Dingen hat die Staatsanwaltschaft doch wenigstens noch etwas Sachliches zu tun. Bloßes Beförderungsinstitut, Durchgangsstation für die Gerichtsakten ist sie bei dem Verkehr zwischen den Instanzen.

Auf die Berufung schickt der Gerichtsschreiber die Akten der Staatsanwaltschaft, diese übersendet sie dem Staatsanwalt bei dem Berufungsgericht. Dieser übergibt sie binnen einer Woche dem Vorsitzenden des Berufungsgerichts (§ 331). Ebenso geht der Weg zurück, wenn das Berufungsurteil oder der Beschluß auf die Beschwerde erlassen ist. Und derselbe Aktenrundreiseverkehr spielt sich ab nach der Revisionsinstanz und von der Revisionsinstanz über Reichsanwalt, Oberstaatsanwalt, Staatsanwalt zurück (§ 338). Daß der vorgesetzte Staatsanwalt die Berufung des ihm untergeordneten prüft und, wenn sie unbegründet ist, zurücknimmt, trifft nur in ganz vereinzelten Fällen zu. Die Prüfung der staatsanwaltschaftlichen Rechtsmittel kann aber auch auf anderem Wege erreicht werden. Bei Rechtsmitteln der Angeklagten ist der Durchgangsverkehr der Akten ganz bedeutungslos. Die Akten werden bei der Weitergabe gar nicht geprüft, das sollte man aus der Praxis erkennen. Die Eröffnungs- und Ueberweisungsbeschlüsse hat man bisher wenigstens in der Regel geprüft, trotzdem hat man hier die Praxis wohl durchschaut und sie von einer leeren Form befreit. Irgend ein sachlicher Erfolg tritt bei dem Durchgangsverkehr nicht ein, das ganze Herumschicken dient nur dazu, die Schreibarbeit, die Zahl der Geschäftsnummern zu vermehren. Diese Art der Benutzung der Einrichtung der Staatsanwaltschaft reicht noch nicht einmal an ihre Tätigkeit in Eheprozessen heran, die doch auch vollkommen unglücklich geordnet ist. Es genügte auf alle Fälle die Vorschrift, daß der Gerichtsschreiber, nachdem er Urteil und Berufungsanträge zugestellt hat, die Akten dem Vorsitzenden des Berufungsgerichts übersendet.

Für das Privatklageverfahren aber gar ist nach der Praxis, die sich nicht ändern wird und sich auch nicht zu ändern braucht, der Aktenrundreiseverkehr der lebensfremdeste, zopfigste Behördenverkehr, unwürdig ganz und gar des Zeitalters, das im Zeichen des Verkehrs steht, zwecklose Belästigung der Gerichte und Staatsanwaltschaften (§ 395 Abs. 3).

Man mag annehmen, die Staatsanwaltschaft erfahre dabei, wenn ein öffentliches Interesse vorliege, daß sie die Verfolgung übernehmen müsse. Welcher Staatsanwalt liest die Akten? Sie werden in das Tagebuch eingetragen, ein Uebersendungsbeschluß wird darauf gesetzt, sie gehen weiter. Ein Briefträger pflegt nur selten die Postkarten, die er befördert, zu lesen. Und der Staatsanwalt würde die Zeit verschwenden, wenn er die Privatklagesachen durchlesen wollte, um einmal eine Perle herauszufinden, bei der sich die öffentliche Verfolgung lohnte.

Das erfährt er auf anderen Wegen genug und übergenug. Das Interesse der Beteiligten ist dazu mehr als ausreichend. Anzeigen zu machen und Beschwerden bis zur obersten Justizverwaltungsbehörde einzureichen, das unterlassen Geschädigte wahrhaftig nicht.

Der Möglichkeit, daß die Staatsanwaltschaft die Verfolgung übernimmt, sollen auch die Mitteilungen an sie dienen, die im Privatklageverfahren vorgeschrieben sind. Hier sorgt man nur für die Anhäufung von Makulatur in den Schreibstuben der Staatsanwaltschaft. Die meisten Privatklagen — 99 von 100 — sind für sie ohne Interesse, Schimpfereien oft recht kleinlicher Art, ein böses Wort, das sonst 10 mal ertragen wird, wird aus Rachsucht, übergroßer Empfindlichkeit und sonstiger kleinlicher Veranlassung verfolgt, unlautere Beweggründe allerlei Art spielen eine Rolle, ein ernster Ehrenstreit ist es oft nicht, einer, der die Oeffentlichkeit angeht, nur ganz selten.

Wenn die Staatsanwaltschaft Interesse haben kann, so ist das Bestreben der Privaten, das lästige Privatklageverfahren zu vermeiden und die eigene Verantwortung auf die Staatsanwaltschaft abzuwälzen, ausreichend genug, daß sie Kenntnis bekommt. Zum Ueberflusse könnte man noch eine Bestimmung einfügen, daß das Gericht von dem Privatklageverfahren der Staatsanwaltschaft Mitteilung zu machen hat, wenn ein öffentliches Interesse vorliegt. Nur was wirklichen Sinn hat, zu tun, kann man dem Richter vorschreiben, verfehlt ist es, ihm solche Vorschriften zu machen, deren Ausführung in den meisten Fällen ohne jeglichen Sinn ist. Die Arbeit des Mannes, der Sinnloses tun muß, verliert ihre sittlich erhebende Kraft. Die Häufung der Mitteilungen ist aber überflüssig. Die Klage *soll* mitgeteilt werden (§ 386), der Termin zur Hauptverhandlung ist mitzuteilen (§ 390 Abs. 4), der Einstellungsbeschluß, wenn die Klage zurückgenommen ist oder der Kläger ausgeblieben ist, ist mitzuteilen (§ 396 Abs. 4) — wenn der Verletzte selbst verzichtet oder sich seiner Sache nicht annimmt, ist sie nicht wert, daß die Staatsanwaltschaft es erfährt —, der Vergleich ist der Staatsanwaltschaft bekannt zu machen (§ 397), — wenn die Parteien sich vergleichen, sollte die Sache für die Staatsanwaltschaft erledigt sein und es auch keiner besonderen Mitteilung bedürfen; der Tod des Privatklägers ist der Staatsanwaltschaft bekannt zu machen (§ 398), die schriftlich erhobene Widerklage ist der Staatsanwaltschaft mitzuteilen (§ 399 Abs. 4); endlich aber ein Lichtblick: die mündliche ist nur mitzuteilen, wenn es das Gericht für angezeigt erachtet (§ 399 Abs. 4), eine vernünftige Bestimmung, die man einfach auf alle Handlungen im Privatklageverfahren ausdehnen sollte.

Daß nach § 162 Abs. 2 die Staatsanwaltschaft Ermittelungen jeder Art anstellen oder auch durch die Behörden des Polizei- oder Sicherheitsdienstes anstellen lassen kann, bringt nicht in der wünschenswerten Weise zum Ausdruck, daß der Staatsanwalt die Ermittelungen selbst vornimmt und daß er die Kriminalbeamten direkt beauftragt. Eine Gewähr für Geschäftsvereinfachung wird also nicht gegeben, es bleibt die jetzige Handhabung, daß die Akten immer möglichst bald wieder aus den Augen des Staatsanwalts wegkommen und in der Welt herumlaufen. Aktenbeiziehung, nach 2 Wochen Personalbogen beiziehen, C-Anfrage, dann Auftrag an einen Gendarmen, bald an einen anderen. Und dann der Verkehr mit dem Gemeindevorstand derselben Stadt, in der der Staatsanwalt amtiert: Eintragung in dessen „Registrande", Zwischenverfügung des Gemeindevorstandes, Abgabe an den Schutzmann und auf demselben Wege Rücksendung; dafür müßte einfache Abgabe an den Schutzmann oder Vorladung vor den Staatsanwalt treten.

Hier versagt der Entwurf vollständig.

(Schluß folgt).

---

# Einige Fragen des neuen Fischereirechts.

Von **Joseph Bleyer**, II. Staatsanwalt in München, verw. im Kgl. Staatsministerium der Justiz.

### I. Besitz und Eigentum an Fischen.

Die Fische sind nach dem Sprachgebrauche des BGB. (§ 960) „wilde Tiere" und als solche in der Regel der menschlichen Herrschaft nicht unterworfen, herrenlos. Wer einen herrenlosen Fisch in Eigenbesitz nimmt, erwirbt daran das Eigentum, sofern nicht die Aneignung gesetzlich verboten oder durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines andern verletzt wird. „Aneignung" im Sinne des § 958 BGB. ist demnach der recht-

lich erlaubte Erwerb des unmittelbaren oder mittelbaren Eigenbesitzes an einer herrenlosen Sache. Der Aneignung sind die in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern gehaltenen Fische nicht unterworfen, denn sie sind nach § 960 Abs. 1 Satz 2 nicht herrenlos.

Das Fischereigesetz vom 15. August 1908 bestimmt in Art. 1 Abs. 1 als den Inhalt des Fischereirechts die Befugnis 1. die Fische zu hegen, 2. die Fische sich anzueignen. Da das Gesetz hier zwischen geschlossenen und nicht geschlossenen Gewässern nicht unterscheidet, liegt die Annahme nahe, daß es entgegen dem § 960 Abs. 1 BGB. auch die Fische in geschlossenen Gewässern als herrenlos betrachtet. Die Folgerung wäre irrig. Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Fische herrenlos oder nicht herrenlos sind, befaßt sich das FischG. nicht. Das dort geregelte Aneignungsrecht erschöpft sich in der Befugnis, dem Fischfange nachzugehen (den Fischen nachzustellen, sie zu fangen) und an den Fischen Eigentum zu erwerben, soweit sie nicht schon dem Berechtigten nach den allgemeinen bürgerlich rechtlichen Vorschriften gehören. Ob an den Fischen Eigentum besteht, muß deshalb auch unter der Herrschaft des FischG. nach dem BGB. beantwortet werden. Die Schwierigkeiten sind damit allerdings nicht beseitigt, denn die Vorschriften des Reichsrechts zeichnen sich nicht durch Klarheit aus. Ich greife zwei wichtigere Fragen heraus, deren Entscheidung auch für das Strafrecht von Bedeutung ist.

### A. Die geschlossenen Privatgewässer des § 960 Abs. 1.

Die Fische, die sich in einem rings umschlossenen Gewässer befinden, sind in ihrer Bewegungsfreiheit durch die Grenzen des Gewässers beschränkt, aber auch dem Zugriffe des Menschen nicht ohne weiteres unterworfen. Es kann zweifelhaft sein, ob die so begrenzte Verfügungsgewalt des Menschen mangels einer besonderen Bestimmung von der Rechtsordnung als (Besitz und) Eigentum an den Fischen anerkannt ist. Die Vorschrift des § 960 Abs. 1 Satz 2 hat den Zweck, darüber Klarheit zu schaffen. Schon der I. Entwurf des BGB. enthielt die Bestimmung (mit einer redaktionellen Abweichung). In den Motiven Bd. III S. 371 ist dazu bemerkt: „In der ... Vorschrift wird einem Mißverständnisse, welches das Gefangenhalten zu eng auffaßt, vorgebeugt. Das Gefängnis kann ein engeres oder ein weiteres, also auch ... ein abgeschlossenes Gewässer sein". Als Vorbilder wurden bezeichnet das Preuß. ALR. I, 9 § 176 f. und § 229 S. 2 des Sächs. BGB. Das letztere beschränkt sich auf die Vorschrift „Fische in Teichen sind nicht herrenlos". Das preußische Landrecht bestimmt: „Teiche, Hälter, Seen und andere geschlossene Gewässer, welche sich nicht über die Grenze des Grundstücks erstrecken, in welchem sie liegen, sind in der Regel als das Eigentum des Grundherrn anzusehen. Die Fische in solchen Privatgewässern gehören also auch dem Eigentümer des Grundstücks". Bei der II. Lesung wurde der Antrag, den jetzigen § 960 Abs. 1 S. 2 als „selbstverständlich" zu streichen, „im Interesse der Deutlichkeit" abgelehnt (Prot. III S. 254).

Leider ist das Gesetz nicht so deutlich, als die Verfasser annahmen. In der Literatur ist bestritten, was ein „geschlossenes Privatgewässer" im Sinne des BGB. ist. Planck 3. Aufl. Erl. 2 zu § 960 meint: „Geschlossene Gewässer sind solche, welchen es an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt; solche Gewässer sind stets Privatgewässer, d. h. nicht öffentliche Gewässer im Sinne des Wasserrechts". Kretzschmar, Sachenrecht Bem. 2 zu § 960 fordert dagegen ein geschlossenes im Privateigentum stehendes Gewässer; wenn das Gewässer öffentlich im Sinne des Landeswasserrechts sei, finde der Satz 2 keine Anwendung. Der Kommentar von Staudinger Bem. 1 $\beta$ zu § 960 läßt im Anschluß an Staudinger, BlfRA. Bd. 63 S. 288 den Begriff „Privatgewässer" durch das Landeswasserrecht bestimmen, ebenso der Kommentar von Biermann Bem. 1 zu § 960.

Diesen Ansichten ist für bayerische Verhältnisse folgendes entgegenzuhalten: Das Landeswasserrecht ist im Wassergesetze vom 23. März 1907 und im Fischereigesetze vom 15. August 1908 enthalten. In beiden Gesetzen kehrt der Begriff „geschlossenes Gewässer" wieder, aber mit verschiedener Bedeutung. Das FischG. unterscheidet im Art. 2 drei Arten von geschlossenen Gewässern. Für ihre Abgrenzung von den anderen Gewässern waren nicht Rücksichten auf zivilrechtliche Verhältnisse maßgebend, sondern das Bedürfnis, die Anwendung einer Reihe von Vorschriften des FischG. auf gewisse Arten von Gewässern auszuschließen. Die in Nr. 1 bezeichneten künstlich angelegten Fischteiche sind geschlossene Gewässer im Sinne des FischG. auch dann, wenn sie mit einem natürlichen Gewässer in Verbindung stehen. Nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes („im Sinne des Gesetzes") soll übrigens seine Abgrenzung der geschlossenen Gewässer nur für die Auslegung des FischG. (und der noch zu erlassenden Vollzugsvorschriften) gelten. Der Auslegung des BGB. darf sie nicht zugrunde gelegt werden.

Das WG. unterscheidet zwischen geschlossenen öffentlichen und geschlossenen Privatgewässern (Art. 1 Abs. 2; Art. 16). Zu den geschlossenen Privatgewässern rechnet es nicht nur Gewässer, denen es an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt, sondern auch Quellen, dann künstlich angelegte Kanäle, Gräben. Bei der Unterscheidung der öffentlichen und privaten Gewässer geht das WG. nicht von tatsächlichen Merkmalen

aus, die im Einzelfalle die Feststellung ermöglichen, ob ein öffentliches oder ein privates geschlossenes Gewässer vorliegt, sondern von den „bestehenden Rechtsverhältnissen", d. h. den bei dem Inkrafttreten des alten Gesetzes von 1852 bestehenden Rechtsverhältnissen (s. die Kommentare zu Art. 1 Abs. 2 WG.). Von zwei rings umschlossenen Seen kann der kleinere ein öffentliches, der größere ein privates Gewässer sein. Was den ersteren zum öffentlichen Gewässer macht, ist das Bestehen eines Gemeingebrauchs an ihm, dem der andere nicht unterworfen ist.

Auf diese vielfach zufällige und unsichere Scheidung läßt sich der bürgerlich rechtliche Begriff des geschlossenen Privatgewässers nicht aufbauen, abgesehen davon, daß zu den geschlossenen Privatgewässern des Wasserrechts Gewässer gehören, denen die räumliche Begrenzung fehlt. Die Auslegung des BGB. ist deshalb unabhängig von den gleichlautenden Begriffen des Landeswasserrechts zu versuchen. Eine Handhabe dafür bietet die Entstehungsgeschichte. Das BGB. wollte sich der bisherigen Rechtsauffassung anschließen. Bis zum Jahre 1900 hat die Literatur und Rechtsprechung im Einklange mit der im Volke herrschenden Anschauung, allerdings mit manchen Abweichungen in der Begründung und Anwendung, auch da, wo gesetzliche Vorschriften fehlten, angenommen, daß die Fische, die sich in nicht zu großen rings umschlossenen Gewässern befinden, schon vor dem Fange der Verfügungsgewalt und damit dem Besitz und dem Eigentume des Wassereigentümers oder unter Umständen einer anderen Person (auch des Fischwasserpächters) unterliegen. Fischte hier ein Unberechtigter, so galt er als Dieb. Dagegen wurden die Fische in größeren, wenn auch abgeschlossenen Gewässern (größeren Seen u. dgl.) als zunächst herrenlos betrachtet. Da das BGB. eine grundsätzliche Aenderung der bisherigen Auffassung nicht beabsichtigte, kann die Unterscheidung unbedenklich auch der Auslegung des BGB. zugrunde gelegt werden. Sie entspricht der für das Eigentum an jagdbaren Tieren bedeutsamen Abgrenzung der Tiergärten von den eingehegten Jagdrevieren (§ 960 Abs. 1 Satz 2). Eine feste Grenze kann dort wie hier nicht gezogen werden, da es an feststehenden Unterscheidungsmerkmalen fehlt. Die tatsächlichen Verhältnisse sind entscheidend (so auch Olshausen N. 5 d $\beta$ zu § 242 StGB.). Man wird im Einzelfalle Rücksicht zu nehmen haben auf die Größe, die Lage des Gewässers und wohl auch auf die in der betreffenden Gegend herrschende Volksanschauung (die im römischen Rechte einer ähnlichen Unterscheidung zugrunde gelegte existimatio circumcolentium: Windscheid-Kipp Bd. I § 146). In erster Linie wird man dabei fordern müssen, daß es dem Gewässer an einer für den Wechsel der Fische geeigneten regelmäßigen Verbindung mit einem freien Gewässer fehlt. Nicht ausschlaggebend darf sein, ob das Gewässer natürlich oder künstlich ist oder ob es mit einer Ablaßvorrichtung versehen ist. Der Nachdruck liegt auf der Geschlossenheit des Gewässers.

Daß das Gesetz geschlossene Privatgewässer fordert, erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte. Das als Vorbild dienende Preuß. ALR. entzieht die öffentlichen Gewässer dem Privateigentum, auch des Fiskus (RGZ. Bd. 4 S. 258 [260], Bd. 35 S. 235 [238]). Zu den nicht öffentlichen Gewässern gehören außer den Privatflüssen alle ringsum von Grundstücken abgeschlossenen Gewässer ohne Rücksicht auf ihre Größe (s. RGZ. Bd. 10 S. 78); sie sind Privateigentum des Grundherrn. Den geschlossenen Privatgewässern stehen nicht wie nach dem bayerischen Rechte die geschlossenen öffentlichen Gewässer gegenüber, sondern alle geschlossenen Gewässer sind geschlossene Privatgewässer. Bei der Aufnahme der Vorschrift in das BGB. hat man demnach an einen Gegensatz der Privatgewässer zu öffentlichen Gewässern nicht gedacht. Allerdings muß man, nachdem das Gesetz einmal seine Vorschrift auf Privatgewässer beschränkt, eine Ausnahme feststellen können. M. E. ist damit nur gesagt, daß das geschlossene Gewässer im Privateigentum stehen muß; ist das Gewässer nicht eigentumsfähig, so kann auch an den Fischen Eigentum nicht bestehen. Für Bayern ist die Einschränkung ohne Bedeutung, weil alle geschlossenen Gewässer ohne Rücksicht auf ihren öffentlichen oder privaten Charakter dem Eigentum unterworfen sind (s. Art. 2, 16 WG.).

### B. Gesetzliche Aneignungsverbote.

Nach § 958 Abs. 2 BGB. (zwingende Vorschrift: Art. 69 EG. z. BGB.) wird das Eigentum an herrenlosen Fischen durch Besitzergreifung nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist. Dem gesetzlichen Verbote kann man unbedenklich gleichstellen Verbote, die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung von Behörden erlassen werden. Zur Wirksamkeit des Verbots in Verwaltungsvorschriften ist aber erforderlich, daß das ihnen zugrunde liegende Gesetz den Ausschluß des Eigentumserwerbs unzweideutig gestattet. Diese Voraussetzung ist m. E. bei den bisherigen Erörterungen über die bei der Auslegung des § 958 Abs. 2 entstandene, im Jagdrechte wiederkehrende Streitfrage nicht genügend gewürdigt worden (Staudinger, BlfRA. Bd. 63 S. 291, unter dessen Einfluß die Mehrheit der Schriftsteller steht; Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 380 mit Literaturangaben; s. auch das I. Prot. des Aussch. d. K. d. R. zur Ber. des FischGEntw. S. 3 unten).

Es ist bestritten, ob die Uebertretung der fischereipolizeilichen Vorschriften über Fangverbote, Schonzeiten u. dgl. außer der Straffolge die zivilrechtliche Wirkung hat, daß an den verbots-

widrig gefangenen Fischen Eigentum nicht erworben wird.

Staudinger hat die Frage nach der noch geltenden Landesfischereiordnung vom 4. Oktober 1884 untersucht und ist zu folgendem Ergebnisse gekommen: Ein absolutes, den Erwerb des Eigentums hinderndes Aneignungsverbot besteht „ganz zweifellos" hinsichtlich des Fanges weiblicher Krebse (LFischO. § 7), dann hinsichtlich des Fanges von Fischen bestimmter Art und männlichen Krebsen unter dem Brittelmaß oder Minimalgewichte (z. B. LFischO. §§ 5 bis 7). Hinsichtlich der unter Mißachtung des Schonzeitverbots gefangenen Fische neigt sich Staudinger der Anschauung zu, daß die Aneignung nur unter Strafe gestellt, nicht gesetzlich verboten ist, er bezeichnet aber die Frage als zweifelhaft. Ein zivilrechtliches Aneignungsverbot enthalten nach ihm jedenfalls nicht die Schonvorschriften, die auf örtliche Beschränkungen des Aneignungsrechts (§ 14) oder das Verbot von bestimmten Fangarten oder Fanggeräten (§ 8 f.) gerichtet sind.

Diese Unterscheidung kann zunächst mit dem Wortlaute der LFischO. nicht gerechtfertigt werden. Ein absolutes, dauerndes Aneignungsverbot gibt es schon wegen der vielen Ausnahmen und Unterausnahmen nicht. Der Wortlaut läßt auch nicht die Deutung zu, daß an der einen Stelle ein zivilrechtlich wirksames Verbot der Zueignung ausgesprochen werden wollte, an der anderen nicht. Es ist willkürlich, wenn man z. B. der Bestimmung „der Fang weiblicher Krebse ist verboten" (§ 7 Abs. 1) eine zivilrechtliche Bedeutung geben will, die die Bestimmung „auf Fische, solange sie der Schonzeit unterliegen, darf in keinem Gewässer ein Fang unternommen werden" (§ 2 Abs. 1) nicht haben soll. Abgesehen davon fehlt es an der gesetzlichen Ermächtigung zum Ausspruche des zivilrechtlichen Aneignungsverbots. Gesetzliche Grundlage der LFischO. ist der Art. 126 Abs. 1 Ziff. 1 des PStGB. Mit Strafe ist danach bedroht, wer den oberpolizeilichen Vorschriften über die Zeit und Art des Fisch- und Krebsfangs zuwiderhandelt. Polizeigesetze beschränken ihre Wirkung im allgemeinen auf das Gebiet des Strafrechts. Die Regelung zivilrechtlicher Fragen liegt ihnen ferne. Wer die Ausnahme behauptet, muß sich auf den zweifelsfreien Wortlaut und Sinn des Gesetzes berufen können. Das PStGB. enthält keine Vorschrift darüber, daß unter gewissen Voraussetzungen der Eigentumserwerb an Fischen ausgeschlossen sein soll. Es ermächtigt auch die Verwaltungsbehörden nicht, den Erwerb des Eigentums zu verbieten. Es ist nicht ersichtlich, daß das Gesetz mit der Zulassung polizeilicher Beschränkungen in der Ausübung des Fisch- und Krebsfangs zivilrechtliche Wirkungen hervorrufen will. Das Gesetz nimmt nicht einmal Rücksicht darauf, ob an den von den Fangbeschränkungen betroffenen Fischen schon Eigentum besteht (geschlossene Privatgewässer!) oder nicht. Es ist ihm darum zu tun, Vorschriften über die Erhaltung gewisser Fischarten und der Krebse zu ermöglichen, nicht aber den Eintritt der zivilrechtlichen Wirkung der Besitzergreifung zu hindern. Soweit der Delinquent den Erfolg der strafbaren Handlung nicht genießen soll, ordnet das Gesetz die Einziehung an (vgl. die Bemerkungen von Jacubezky S. 241). Auch das neue Fischereigesetz befaßt sich, wie schon früher gesagt wurde, nicht mit den Eigentumsverhältnissen an Fischen und anderen Wassertieren. Die Grundlage der in Aussicht gestellten neuen LFischO. wird der Art. 72 sein, der „die Bestimmungen über die Zeit und Art des Fischfangs, über besondere Fangbeschränkungen sowie über Markt- und Verkehrsverbote für Fische" usw. oberpolizeilichen Vorschriften vorbehält. Ueber den Ausschluß des Eigentumserwerbs oder die Ermächtigung dazu enthält das Gesetz nichts. Wie seine Stellung im Gesetze beweist, hat der Art. 72 den Zweck, polizeiliche Vorschriften über den Schutz der Fischerei gegen Schädigungen zu ermöglichen. Die Schädigung liegt in der verbotswidrigen Ausübung der Fischerei, nicht im Erwerbe des Eigentums. Allerdings hat die Polizei ein Interesse daran, den Handel mit Fischen zu verhindern, die entgegen ihrem Verbote gefangen wurden. Das FischG. gestattet deshalb die Einziehung der Fische ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht (Art. 106).

Ich fasse meine Ansicht in dem Satze zusammen: Die Verletzung der polizeilichen Vorschriften über Fangverbote und Fangbeschränkungen hindert nicht, daß der Berechtigte Eigentümer der verbotswidrig gefangenen Wassertiere wird, weil weder das PStGB. noch das FischG. ein Verbot der Aneignung oder eine Ermächtigung zur Erlassung dieses Verbots enthält.

Der entgegengesetzten Meinung fehlt nicht nur die juristische Begründung, sondern auch die praktische Durchführbarkeit. Beispiele: Der Fischereiberechtigte X fängt am letzten Tage der Schonzeit absichtlich oder irrtümlich eine Forelle und schenkt sie seinem Freunde Y, der weiß oder doch wissen muß, daß die Schonzeit noch nicht beendigt war. X hat den Fisch mittels einer strafbaren Handlung, einer Uebertretung nach Art. 126 PStGB., erlangt. Y hat die Forelle „seines Vorteils wegen" an sich gebracht, weil ihm das Verzehren der Forelle einen „sinnlichen Genuß" bereitet. Er hat dadurch „die hinsichtlich der Sache geschaffene rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhalten" und muß nach § 259 StGB. wegen Hehlerei mit Gefängnis bestraft werden. Hat die Frau des Y die Forelle als willkommene Bereicherung des Mittagstisches, also im eigenen Interesse, entgegengenommen und zubereitet, so muß auch sie wegen Hehlerei ins Gefängnis wandern. Hätte der Fischereiberechtigte X den Fisch zufällig in seinem geschlossenen Gewässer gefangen, so wäre die Sache

aus, die im Einzelfalle die Feststellung ermöglichen, ob ein öffentliches oder ein privates geschlossenes Gewässer vorliegt, sondern von den „bestehenden Rechtsverhältnissen", d. h. den bei dem Inkrafttreten des alten Gesetzes von 1852 bestehenden Rechtsverhältnissen (s. die Kommentare zu Art. 1 Abs. 2 WG.). Von zwei rings umschlossenen Seen kann der kleinere ein öffentliches, der größere ein privates Gewässer sein. Was den ersteren zum öffentlichen Gewässer macht, ist das Bestehen eines Gemeingebrauchs an ihm, dem der andere nicht unterworfen ist.

Auf diese vielfach zufällige und unsichere Scheidung läßt sich der bürgerlich rechtliche Begriff des geschlossenen Privatgewässers nicht aufbauen, abgesehen davon, daß zu den geschlossenen Privatgewässern des Wasserrechts Gewässer gehören, denen die räumliche Begrenzung fehlt. Die Auslegung des BGB. ist deshalb unabhängig von den gleichlautenden Begriffen des Landeswasserrechts zu versuchen. Eine Handhabe dafür bietet die Entstehungsgeschichte. Das BGB. wollte sich der bisherigen Rechtsauffassung anschließen. Bis zum Jahre 1900 hat die Literatur und Rechtsprechung im Einklange mit der im Volke herrschenden Anschauung, allerdings mit manchen Abweichungen in der Begründung und Anwendung, auch da, wo gesetzliche Vorschriften fehlten, angenommen, daß die Fische, die sich in nicht zu großen rings umschlossenen Gewässern befinden, schon vor dem Fange der Verfügungsgewalt und damit dem Besitz und dem Eigentume des Wassereigentümers oder unter Umständen einer anderen Person (auch des Fischwasserpächters) unterliegen. Fischte hier ein Unberechtigter, so galt er als Dieb. Dagegen wurden die Fische in größeren, wenn auch abgeschlossenen Gewässern (größeren Seen u. dgl.) als zunächst herrenlos betrachtet. Da das BGB. eine grundsätzliche Aenderung der bisherigen Auffassung nicht beabsichtigte, kann die Unterscheidung unbedenklich auch der Auslegung des BGB. zugrunde gelegt werden. Sie entspricht der für das Eigentum an jagdbaren Tieren bedeutsamen Abgrenzung der Tiergärten von den eingehegten Jagdrevieren (§ 960 Abs. 1 Satz 2). Eine feste Grenze kann dort wie hier nicht gezogen werden, da es an feststehenden Unterscheidungsmerkmalen fehlt. Die tatsächlichen Verhältnisse sind entscheidend (so auch Olshausen N. 5 d $\beta$ zu § 242 StGB.). Man wird im Einzelfalle Rücksicht zu nehmen haben auf die Größe, die Lage des Gewässers und wohl auch auf die in der betreffenden Gegend herrschende Volksanschauung (die im römischen Rechte einer ähnlichen Unterscheidung zugrunde gelegte existimatio circumcolentium: Windscheid-Kipp Bd. I § 146). In erster Linie wird man dabei fordern müssen, daß es dem Gewässer an einer für den Wechsel der Fische geeigneten regelmäßigen Verbindung mit einem freien Gewässer fehlt. Nicht ausschlaggebend darf sein, ob das Gewässer natürlich oder künstlich ist oder ob es mit einer Ablaßvorrichtung versehen ist. Der Nachdruck liegt auf der Geschlossenheit des Gewässers.

Daß das Gesetz geschlossene Privatgewässer fordert, erklärt sich aus der Entstehungsgeschichte. Das als Vorbild dienende Preuß. ALR. entzieht die öffentlichen Gewässer dem Privateigentum, auch des Fiskus (RGZ. Bd. 4 S. 258 [260], Bd. 35 S. 235 [238]). Zu den nicht öffentlichen Gewässern gehören außer den Privatflüssen alle ringsum von Grundstücken abgeschlossenen Gewässer ohne Rücksicht auf ihre Größe (s. RGZ. Bd. 10 S. 78); sie sind Privateigentum des Grundherrn. Den geschlossenen Privatgewässern stehen nicht wie nach dem bayerischen Rechte die geschlossenen öffentlichen Gewässer gegenüber, sondern alle geschlossenen Gewässer sind geschlossene Privatgewässer. Bei der Aufnahme der Vorschrift in das BGB. hat man demnach an einen Gegensatz der Privatgewässer zu öffentlichen Gewässern nicht gedacht. Allerdings muß man, nachdem das Gesetz einmal seine Vorschrift auf Privatgewässer beschränkt, eine Ausnahme feststellen können. M. E. ist damit nur gesagt, daß das geschlossene Gewässer im Privateigentum stehen muß; ist das Gewässer nicht eigentumsfähig, so kann auch an den Fischen Eigentum nicht bestehen. Für Bayern ist die Einschränkung ohne Bedeutung, weil alle geschlossenen Gewässer ohne Rücksicht auf ihren öffentlichen oder privaten Charakter dem Eigentum unterworfen sind (s. Art. 2, 16 WG.).

### B. Gesetzliche Aneignungsverbote.

Nach § 958 Abs. 2 BGB. (zwingende Vorschrift: Art. 69 EG. z. BGB.) wird das Eigentum an herrenlosen Fischen durch Besitzergreifung nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist. Dem gesetzlichen Verbote kann man unbedenklich gleichstellen Verbote, die auf Grund gesetzlicher Ermächtigung von Behörden erlassen werden. Zur Wirksamkeit des Verbots in Verwaltungsvorschriften ist aber erforderlich, daß das ihnen zugrunde liegende Gesetz den Ausschluß des Eigentumserwerbs unzweideutig gestattet. Diese Voraussetzung ist m. E. bei den bisherigen Erörterungen über die bei der Auslegung des § 958 Abs. 2 entstandene, im Jagdrechte wiederkehrende Streitfrage nicht genügend gewürdigt worden (Staudinger, BlfRA. Bd. 63 S. 291, unter dessen Einfluß die Mehrheit der Schriftsteller steht; Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 380 mit Literaturangaben; s. auch das I. Prot. des Aussch. d. K. d. R. zur Ber. des FischGEntw. S. 3 unten).

Es ist bestritten, ob die Uebertretung der fischereipolizeilichen Vorschriften über Fangverbote, Schonzeiten u. dgl. außer der Straffolge die zivilrechtliche Wirkung hat, daß an den verbots-

widrig gefangenen Fischen Eigentum nicht erworben wird.

Staudinger hat die Frage nach der noch geltenden Landesfischereiordnung vom 4. Oktober 1884 untersucht und ist zu folgendem Ergebnisse gekommen: Ein absolutes, den Erwerb des Eigentums hinderndes Aneignungsverbot besteht „ganz zweifellos" hinsichtlich des Fanges weiblicher Krebse (LFischO. § 7), dann hinsichtlich des Fanges von Fischen bestimmter Art und männlichen Krebsen unter dem Brittelmaß oder Minimalgewichte (z. B. LFischO. §§ 5 bis 7). Hinsichtlich der unter Mißachtung des Schonzeitverbots gefangenen Fische neigt sich Staudinger der Anschauung zu, daß die Aneignung nur unter Strafe gestellt, nicht gesetzlich verboten ist, er bezeichnet aber die Frage als zweifelhaft. Ein zivilrechtliches Aneignungsverbot enthalten nach ihm jedenfalls nicht die Schonvorschriften, die auf örtliche Beschränkungen des Aneignungsrechts (§ 14) oder das Verbot von bestimmten Fangarten oder Fanggeräten (§ 8 f.) gerichtet sind.

Diese Unterscheidung kann zunächst mit dem Wortlaute der LFischO. nicht gerechtfertigt werden. Ein absolutes, dauerndes Aneignungsverbot gibt es schon wegen der vielen Ausnahmen und Unterausnahmen nicht. Der Wortlaut läßt auch nicht die Deutung zu, daß an der einen Stelle ein zivilrechtlich wirksames Verbot der Zueignung ausgesprochen werden wollte, an der anderen nicht. Es ist willkürlich, wenn man z. B. der Bestimmung „der Fang weiblicher Krebse ist verboten" (§ 7 Abs. 1) eine zivilrechtliche Bedeutung geben will, die die Bestimmung „auf Fische, solange sie der Schonzeit unterliegen, darf in keinem Gewässer ein Fang unternommen werden" (§ 2 Abs. 1) nicht haben soll. Abgesehen davon fehlt es an der gesetzlichen Ermächtigung zum Ausspruche des zivilrechtlichen Aneignungsverbots. Gesetzliche Grundlage der LFischO. ist der Art. 126 Abs. 1 Ziff. 1 des PStGB. Mit Strafe ist danach bedroht, wer den oberpolizeilichen Vorschriften über die Zeit und Art des Fisch- und Krebsfangs zuwiderhandelt. Polizeigesetze beschränken ihre Wirkung im allgemeinen auf das Gebiet des Strafrechts. Die Regelung zivilrechtlicher Fragen liegt ihnen ferne. Wer die Ausnahme behauptet, muß sich auf den zweifelsfreien Wortlaut und Sinn des Gesetzes berufen können. Das PStGB. enthält keine Vorschrift darüber, daß unter gewissen Voraussetzungen der Eigentumserwerb an Fischen ausgeschlossen sein soll. Es ermächtigt auch die Verwaltungsbehörden nicht, den Erwerb des Eigentums zu verbieten. Es ist nicht ersichtlich, daß das Gesetz mit der Zulassung polizeilicher Beschränkungen in der Ausübung des Fisch- und Krebsfangs zivilrechtliche Wirkungen hervorrufen will. Das Gesetz nimmt nicht einmal Rücksicht darauf, ob an den von den Fangbeschränkungen betroffenen Fischen schon Eigentum besteht (geschlossene Privatgewässer!) oder nicht. Es ist ihm darum zu tun, Vorschriften über die Erhaltung gewisser Fischarten und der Krebse zu ermöglichen, nicht aber den Eintritt der zivilrechtlichen Wirkung der Besitzergreifung zu hindern. Soweit der Delinquent den Erfolg der strafbaren Handlung nicht genießen soll, ordnet das Gesetz die Einziehung an (vgl. die Bemerkungen von Jacubezky S. 241). Auch das neue Fischereigesetz befaßt sich, wie schon früher gesagt wurde, nicht mit den Eigentumsverhältnissen an Fischen und anderen Wassertieren. Die Grundlage der in Aussicht gestellten neuen LFischO. wird der Art. 72 sein, der „die Bestimmungen über die Zeit und Art des Fischfangs, über besondere Fangbeschränkungen sowie über Markt- und Verkehrsverbote für Fische" usw. oberpolizeilichen Vorschriften vorbehält. Ueber den Ausschluß des Eigentumserwerbs oder die Ermächtigung dazu enthält das Gesetz nichts. Wie seine Stellung im Gesetze beweist, hat der Art. 72 den Zweck, polizeiliche Vorschriften über den Schutz der Fischerei gegen Schädigungen zu ermöglichen. Die Schädigung liegt in der verbotswidrigen Ausübung der Fischerei, nicht im Erwerbe des Eigentums. Allerdings hat die Polizei ein Interesse daran, den Handel mit Fischen zu verhindern, die entgegen ihrem Verbote gefangen wurden. Das FischG. gestattet deshalb die Einziehung der Fische ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht (Art. 106).

Ich fasse meine Ansicht in dem Satze zusammen: Die Verletzung der polizeilichen Vorschriften über Fangverbote und Fangbeschränkungen hindert nicht, daß der Berechtigte Eigentümer der verbotswidrig gefangenen Wassertiere wird, weil weder das PStGB. noch das FischG. ein Verbot der Aneignung oder eine Ermächtigung zur Erlassung dieses Verbots enthält.

Der entgegengesetzten Meinung fehlt nicht nur die juristische Begründung, sondern auch die praktische Durchführbarkeit. Beispiele: Der Fischereiberechtigte X fängt am letzten Tage der Schonzeit absichtlich oder irrtümlich eine Forelle und schenkt sie seinem Freunde Y, der weiß oder doch wissen muß, daß die Schonzeit noch nicht beendigt war. X hat den Fisch mittels einer strafbaren Handlung, einer Uebertretung nach Art. 126 PStGB., erlangt. Y hat die Forelle „seines Vorteils wegen" an sich gebracht, weil ihm das Verzehren der Forelle einen „sinnlichen Genuß" bereitet. Er hat dadurch „die hinsichtlich der Sache geschaffene rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhalten" und muß nach § 259 StGB. wegen Hehlerei mit Gefängnis bestraft werden. Hat die Frau des Y die Forelle als willkommene Bereicherung des Mittagstisches, also im eigenen Interesse, entgegengenommen und zubereitet, so muß auch sie wegen Hehlerei ins Gefängnis wandern. Hätte der Fischereiberechtigte X den Fisch zufällig in seinem geschlossenen Gewässer gefangen, so wäre die Sache

noch verwickelter; man könnte aber dem Y und seiner Frau mit der Erwägung helfen, daß in diesem Falle X wenn auch strafbar, so doch unanfechtbarer Eigentümer des Fisches ist. Dagegen muß der Beschenkte in folgenden Fällen als Hehler gestraft werden: X fängt in seinem Fischwasser einen Fisch, der in dem betreffenden Regierungsbezirke, z. B. in Niederbayern, geschont ist (§ 1 Abs. 4 LFischO.), und schickt ihn dem Y nach Oberbayern, wo der Fisch keine Schonzeit hat. — Das Minimalmaß für die Forelle beträgt nach § 5 LFischO. 24 cm; die Kreisregierungen sind jedoch ermächtigt, für einzelne Bezirke das Minimalmaß herabzusetzen. Wenn der Berechtigte in einem Bezirke, für den das Regelmaß gilt, eine Forelle von 22 cm fängt und behält, erlangt er sie mittels einer strafbaren Handlung. Der Freund Y, der die Forelle „an sich bringt", kann gegen die Anklage wegen Hehlerei nicht einwenden, daß in seinem Bezirk ein kleineres Fangmaß zugelassen sei und dort Forellen mit 22 cm veräußert werden dürften. Schließlich folgendes Beispiel: Der Berechtigte X fängt unabsichtlich einen weiblichen Krebs. Er unterläßt es sträflicherweise, ihn „unverzüglich in das nämliche Gewässer frei wieder einzusetzen" (§ 7 Abs. 2 LFischO.), und schenkt ihn unter Erzählung des Sachverhalts dem Y, der den Krebs nach Hause trägt. Y ist Hehler; er geht nur dann straflos aus, wenn der Krebs aus einem geschlossenen Gewässer stammt.

Der Ausschluß des Eigentumserwerbs würde auch auf dritte Personen wirken. Entwendet Z dem X oder Y den unter Mißachtung eines Fangverbots gefangenen Fisch, so kann er wegen vollendeten Diebstahls nicht bestraft werden, weil der Fisch herrenlos ist. Weiß Z, daß der Fisch herrenlos ist, so ist auch die Bestrafung wegen versuchten Diebstahls nicht möglich. Z ist auch wegen Hehlerei nicht strafbar, denn er hat sich des Fisches gegen den Willen des Vortäters bemächtigt (Frank IV 2 zu § 259), ebensowenig wegen unbefugten Fischens, denn der gefangene Fisch ist nicht mehr Gegenstand des Fischereirechts. Man müßte sogar einen Schritt weitergehen und den Z, der den herrenlosen, aber außerhalb des Gewässers einem ausschließenden Aneignungsrechte nicht mehr unterworfenen Fisch (Art. 1 Abs. 1 FischG.) in Eigenbesitz nimmt, als Eigentümer des Fisches anerkennen (§ 958 Abs. 1 BGB.), obwohl er landläufig als Dieb gilt.

Es bedarf keiner Darlegung, daß diese Ergebnisse unangemessen und unerträglich sind. Sie werden vermieden, wenn man die Fangverbote nur als polizeiliche Beschränkungen der Ausübung der Fischereiberechtigung betrachtet und ihnen die Wirkung auf den Erwerb des Eigentums versagt (Olshausen N. 17, Frank II 3 zu § 259). Freilich wird auch dann die Veräußerung der verbotswidrig gefangenen Wassertiere strafrechtlich verfolgt. Das sog. Marktverbot (§ 2 Abs. 3, § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 3 LFischO.) macht aber den auf die Uebereignung gerichteten Vertrag nicht nichtig; es ergreift nicht den Vertrag im ganzen, sondern nur die Tätigkeit des Veräußerers. Die zivilrechtliche Gültigkeit der Uebereignung wird durch das Verbot nicht betroffen (§ 134 BGB. — RG. (Ver. ZS.) Bd. 60 S. 275).

(Schluß folgt.)

---

# Das neue bayerische Beamtenrecht.

Von **Joseph Freilinger**, I. Staatsanwalt in Regensburg.

(Schluß.)

### Die Auflösung des Dienstverhältnisses.

Von der Auflösung des Dienstverhältnisses als strafrechtlicher Folge und zufolge der durch Disziplinarerkenntnis verhängten Strafe der Dienstentlassung war bereits die Rede; hiervon abgesehen kann die Auflösung des Dienstverhältnisses außer durch den Tod des Beamten erfolgen durch

1. Versetzung in den Ruhestand; in Uebereinstimmung mit dem seitherigen Rechte (s. Seydel II 300—301) behandelt nämlich das BG. sowohl die zeitliche als die dauernde Versetzung in den Ruhestand — nicht dagegen die einstweilige Versetzung in den Ruhestand mit Wartegeld — als Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung (vgl. Art. 1 Begr. S. 130, 140—141, 216), wobei jedoch wesentliche Fortwirkungen des früheren Dienstverhältnisses bestehen bleiben; die Versetzung in den Ruhestand wird im nächsten Abschnitt besprochen;

2. die auf administrativem Wege erfolgende Entlassung; die Bestimmungen hierüber bringen nichts wesentlich Neues: Während der unwiderrufliche Beamte ohne seine Zustimmung nur im Wege des DV. entlassen werden kann, kann das Dienstverhältnis des widerruflichen Beamten seitens des Staates jederzeit ohne Grundangabe einseitig gelöst werden. Erfolgt die Entlassung nicht wegen Pflichtverletzung, ist dem Beamten der Gehalt noch für die Dauer von 3 Monaten seit Mitteilung der Entlassung zu gewähren. Daß die Entlassung auch des unwiderruflichen Beamten im DV. zu erfolgen hat, wenn sie mit der Wirkung des Verlustes des Anspruchs auf Unfallfürsorge erfolgen soll, ist bereits besprochen.

Wie seither existiert auch in Zukunft so wenig eine Verpflichtung, im Staatsdienste zu verbleiben, wie eine solche zum Eintritt in ihn. Trotzdem kann der Beamte das Dienstverhältnis nicht durch seine Erklärung allein lösen; er kann nur jederzeit — vorausgesetzt, daß nicht die Verpflichtung zu längerer Dienstleistung auf Dienstvertrag oder besonderen Dienstvorschriften beruht — ohne

Grundangabe um seine Entlassung „nachsuchen"; die Lösung erfolgt erst durch die Genehmigung, die aber nur unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 10 Abs. 1—3, Abs. 2) verweigert werden darf. Gegen die Versagung der nachgesuchten Entlassung steht dem Beamten nur allenfalls die Aufsichtsbeschwerde, aber kein Rechtsmittel zu. Die Entscheidungen über die Entlassung sind nach Art. 178 Z. 4 auch für den Streitrichter bindend. Durch die im Administrativwege auf Ansuchen oder ohne solches erfolgte Entlassung verliert der Entlassene Titel, Dienstabzeichen und Diensteinkommen sowie Anspruch oder Aussicht auf Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung; doch kann dem auf Ansuchen Entlassenen Weiterführung des Titels und Weitertragen der Dienstabzeichen widerruflich gestattet werden. Mit der Entlassung wird der Beamte auch der Dienstpflichten ledig, nur die Pflicht zur Verschwiegenheit nach Art. 14 dauert fort und es kann wegen Verletzung dieser Pflicht gegen den entlassenen Beamten, auch den durch Disziplinarurteil entlassenen, noch nach Auflösung des Dienstverhältnisses Geldstrafe bis zu 600 *M* im DV. verhängt werden, sofern nicht eine andere Strafe verwirkt ist (Art. 168, 169).

Ueber die Zulässigkeit der Anrechnung der vor der Entlassung in etatsmäßiger Eigenschaft zurückgelegten Dienstzeit für die Berechnung des Gehaltes und Berechnung des Ruhegehaltes im Falle der Wiederanstellung und die Zulässigkeit der Zusicherung einer solchen Anrechnung bei Bewilligung der Entlassung s. Art. 29 Abs. 2, Art. 57.

**Die Versetzung in den Ruhestand und die Rechtsstellung der im Ruhestand befindlichen Beamten.**[1]

Nur der etatsmäßige Beamte kann in den Ruhestand versetzt werden.

Das BG. unterscheidet:

I. die einstweilige Versetzung in den Ruhestand mit Wartegeld;

II. die Versetzung in den Ruhestand mit Ruhegehalt und bei dieser wiederum

1. die zeitliche } V. i. R.
2. die dauernde }

Die mit Wartegeld und die mit Ruhegehalt in den Ruhestand versetzten Beamten sind Beamte außer Dienst (wegen Weiterführung des Titels und Tragens der Dienstabzeichen s. o.). Wartegeld und Ruhegehalt berechnen sich aus dem pensionsfähigen Diensteinkommen; als solches gilt der zuletzt bezogene Gehalt und der durch die GO. als pensionsfähig erklärte Teil des Nebeneinkommens; ferner wird — bei richterlichen Beamten unbedingt, bei den übrigen Beamten unter der Voraussetzung befriedigender Dienstleistung und tadelfreien dienstlichen und außerdienstlichen Verhaltens — der Teilbetrag der nächsten Dienstalterszulage nach Maßgabe der seit der letzten Gehaltsvorrückung zurückgelegten Dienstzeit eingerechnet, wobei jedoch nur volle Monate berücksichtigt werden.

Für die Beurteilung der gerichtlich geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche auf Wartegeld und Ruhegehalt sind die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden und Disziplinargerichte über V. i. R. bindend (Art. 178 Ziff. 2).

**Die einstweilige Versetzung in den Ruhestand mit Wartegeld**

ist bereits oben (S. 371) als ein anderen Beamtengesetzen nachgebildetes Institut charakterisiert worden. Die Nachbildung ist aber keine vollständige. Während nämlich das RBG. und die preußischen Gesetze die einstweilige V. i. R. nur gegenüber den Inhabern einzelner in diesen Gesetzen bezeichneter Aemter bedingungslos, im übrigen aber nur dann zulassen, wenn zufolge einer Organisation das vom Beamten verwaltete Amt aufhört, das württembergische BG. die Zulässigkeit dieser Maßregel überhaupt auf den letztbezeichneten Fall beschränkt, hat man sich in Bayern von der „Quieszierung infolge administrativer Erwägung" nicht ganz loszumachen vermocht und außer dem Falle, daß infolge einer Aenderung in der Organisation der Behörden oder ihrer Bezirke zur Verwendung des Beamten im Staatsdienste keine Gelegenheit mehr gegeben ist, die E. V. i. R. auch dann für zulässig erklärt, wenn ohne Verschulden des Beamten Umstände vorliegen, durch die seine amtliche Wirksamkeit auch auf einer anderen Stelle nicht bloß vorübergehend gestört wäre; der Wortlaut dieser Bestimmung ist dem Art. 71 Ziff. 2 und Art. 65 Abs. 1 Ziff. 1 RDG. nachgebildet.

Die Bestimmungen über die E. V. i. R. sind zunächst auf den unwiderruflichen Beamten zugeschnitten, es kann jedoch auch der widerrufliche etatsmäßige Beamte unter gleichen Voraussetzungen auf Wartegeld gesetzt werden; ihm steht aber ein Anspruch auf Gewährung oder Belassung des Wartegelds nicht zu.

Das Wartegeld beträgt $^3/_4$ des pensionsfähigen Diensteinkommens.

Der auf Wartegeld gesetzte Beamte kann unter den gleichen Voraussetzungen wie der aktive Beamte in den zeitlichen oder dauernden Ruhestand versetzt werden; von den Vorschriften über die Pflichten der Beamten sind auf ihn anwendbar jene des Art. 11 über achtungswürdiges Verhalten außer dem Amte, des Art. 17 über Anzeige einer beabsichtigten Verehelichung oder Einholung der Erlaubnis hierzu und das Verbot des

[1] Abkürzungen: V. i. R. = Versetzung in den Ruhestand.
E. V. i. R. = Einstweilige Versetzung in den Ruhestand mit Wartegeld.
V. i. R. m. R. = Versetzung in den Ruhestand mit Ruhegehalt.

Art. 20 über Annahme fremder Titel usw. ohne Erlaubnis. Das für den aktiven Beamten gültige Dienststrafrecht findet auf den auf Wartegeld gesetzten Bamten mit einigen der Eigenart seiner Stellung und seinen Bezügen angepaßten Aenderungen (Art. 166) Anwendung.

Der auf Wartegeld gesetzte Beamte kann jederzeit unter Gewährung der Umzugskosten wieder zur Dienstleistung berufen werden; jedoch nur auf eine Amtsstelle, auf die er in seiner letzten dienstlichen Stellung hätte versetzt werden können.

Die Bestimmungen über E.V.i.R. finden auf die richterlichen Beamten nicht Anwendung. Da diese jedoch in dem in Art. 75 RDG. vorgesehenen Verfahren, wenn ohne Verschulden des Richters Umstände gegeben sind, die seine amtliche Wirksamkeit nicht bloß vorübergehend stören, in den Ruhestand versetzt werden können, mußte Vorsorge getroffen werden, daß der richterliche Beamte nicht schlechter gestellt ist, wie der nichtrichterliche, der unter der gleichen Voraussetzung auf Wartegeld gesetzt werden kann. Durch die Vorschrift des Art. 183 Nr. 6 Abs. 1, welcher für diesen Fall für die Bemessung und Zahlung des Ruhegehaltes des richterlichen Beamten die Art. 39 bis 41 entsprechend anwendbar erklärt, ist die Gleichstellung erreicht und dem richterlichen Beamten für diesen Fall der V.i.R. der höchste Satz des Ruhegehaltes gesichert.

**Die Versetzung in den Ruhestand mit Ruhegehalt:**

a) der nichtrichterlichen Beamten.

Nach seitherigem Rechte konnte nur der definitive pragmatische Staatsdiener „Anspruch“ auf Ruhegehalt erwerben; nach neuem Rechte erwirbt der weit größere Kreis der unwiderruflichen Beamten unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf V.i.R.m.R. Widerrufliche Beamte können „Anspruch“ auf Ruhegehalt nur auf Grund der Bestimmungen über Unfallfürsorge erwerben; jedoch „können“ sie wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt werden und es „kann“ ihnen in diesem Falle ein Ruhegehalt bis zur Höhe des nach den Vorschriften für die unwiderruflichen Beamten sich berechnenden Betrages gewährt werden.

Wie seither dem definitiven pragmatischen Beamten steht künftig dem unwiderruflichen Beamten Anspruch auf V.i.R.m.R. im Falle der infolge eines körperlichen Gebrechens oder Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte eingetretenen Dienstunfähigkeit zu. Wenn nicht ausgeschlossen ist, daß der dienstunfähig Gewordene wieder dienstfähig wird, ist er, wie bisher, zunächst nur für die Dauer der voraussichtlichen Dienstunfähigkeit in den (zeitlichen) Ruhestand zu versetzen. Der in zeitlichem Ruhestand Befindliche tritt weder mit dem Fristablauf von selbst in die Aktivität zurück, noch hat er ein Recht auf Wiederanstellung. Er „kann“, wenn er das 65. Lebensjahr noch nicht überschritten hat, nach wiedererlangter Dienstfähigkeit wieder zur Dienstleistung auf eine Amtsstelle berufen werden, auf die er als aktiver Beamter hätte versetzt werden können. Aber auch der wegen Dienstunfähigkeit in den dauernden Ruhestand versetzte Beamte kann in Zukunft unter den gleichen Voraussetzungen wieder zur Dienstleistung berufen werden, wie der in den zeitlichen Ruhestand versetzte Beamte. Seither bestand eine Verpflichtung, einer Wiederberufung zum Dienste Folge zu leisten, nur für die nichtpragmatischen Staatsdiener.

Gegen die Wiederanstellung gibt es keinen Rechtsbehelf; zwar kann der wieder zum Dienst Berufene den ihm auf Grund des Art. 65 Ziff. 1 entzogenen Ruhegehalt klagend geltend machen, aber die Entscheidung der Verwaltungsbehörde, welche die Wiederanstellung verfügt hat, ist nach Art. 178 Ziff. 3 für das Gericht bindend, die Beschreitung des Rechtsweges daher zwecklos.

Zum Nachweise der Dienstunfähigkeit eines um Versetzung in den Ruhestand nachsuchenden Beamten ist in Zukunft die Erklärung der unmittelbar vorgesetzten Dienstbehörde, daß sie nach pflichtmäßigem Ermessen die Voraussetzungen für die V.i.R. für gegeben erachtet, erforderlich und in der Regel genügend. Die zu § 22 D der VerfUrk. ergangenen Vorschriften über den Nachweis der Dienstunfähigkeit (Weber II S. 78, 378, III S. 227, IV S. 184, 634; JMBl. 1870 S. 50) sind mit dem Inkrafttreten des BG. aufgehoben.

Außer wegen Dienstunfähigkeit kann der unwiderrufliche Beamte wie seither der pragmatische Beamte die V.i.R. wegen hohen Lebensalters beanspruchen. Das BG. hat die Altersgrenze (seither vollendetes 70. Lebensjahr) auf das vollendete 65. Lebensjahr herabgesetzt, dafür aber das seitherige Recht der pragmatischen Beamten, wegen Dienstalters (nach vollen 40 Dienstjahren) die V.i.R. zu beanspruchen, beseitigt.

Ohne sein Ansuchen kann der unwiderrufliche Beamte in den Ruhestand versetzt werden:

1. ohne weiteres, wenn er das 65. Lebensjahr vollendet hat; es ist kein Verfahren, nicht einmal Anhörung des Beamten vorgeschrieben; der Satz der Begründung (S. 128 bis 129), daß das Verfahren nach Art. 51 („in diesen Fällen“) Platz greife, ist irrig;
2. wegen Dienstunfähigkeit;
3. wenn durch Verschulden des Beamten Umstände vorliegen, durch die seine amtliche Wirksamkeit auch auf einer anderen Stelle nicht bloß vorübergehend gestört wäre, ein Disziplinarverfahren aber wegen Verjährung ausgeschlossen ist (vgl. Art. 71 Ziff. 2 mit Art. 65 RDG.).

Durch diese Bestimmungen ist das seitherige Recht der Staatsregierung, den Beamten jederzeit aus administrativen Erwägungen in den zeitlichen oder dauernden Ruhestand zu versetzen, einge=

schränkt worden und das für die unter Ziff. 2 u. 3 angeführten Fälle in Art. 51 Abs. 1 mit 6 angeordnete Verfahren sowie das den Beamten eingeräumte Beschwerderecht bieten ihm Garantien für eine gründliche Prüfung der Voraussetzungen für die zwangsweise Ruhestandversetzung; andererseits aber trifft diese den Beamten zufolge der Schmälerung der Pensionsrechte viel härter als seither.

Die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Frage, ob die Einwendungen eines Beamten oder seines Vertreters gegen die V. i. R. begründet waren oder nicht, ist für den Streitrichter bindend (Art. 178 Ziff. 8).

Die Rechtsstellung der in zeitlichen — oder dauernden — Ruhestand versetzten Beamten ist von jener der sonst entlassenen Beamten wesentlich verschieden; der Staat, der ihnen Unterhalt fortgewährt, legt ihnen auch Pflichten und Beschränkungen auf. Die Verpflichtung, der Wiederberufung zum Dienste bei Wiedereintritt der Dienstfähigkeit Folge zu leisten, liegt nur den in den zeitlichen Ruhestand und den wegen Dienstunfähigkeit in den dauernden Ruhestand versetzten Beamten ob; für alle in den zeitlichen oder dauernden Ruhestand versetzten Beamten dagegen gelten laut Art. 24

1. die Verpflichtung zur Beobachtung eines ihrer früheren dienstlichen Stellung würdigen Verhaltens;
2. die Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses;
3. das Verbot der Annahme von Geschenken, Belohnungen usw. ohne Erlaubnis nach Maßgabe des Art. 20.

Dem in den zeitlichen Ruhestand versetzten Beamten liegt außerdem noch die Verpflichtung zur Anzeige der beabsichtigten Verehelichung oder Einholung der Erlaubnis hierzu ob (Art. 24 Abs. 1).

Aus der gegenüber dem seitherigen Rechte strengeren Auffassung von dem Fortbestand eines Pflichtverhältnisses der in Ruhestand versetzten Beamten zum Staat hat das BG. die äußersten Folgerungen gezogen. Seither war die Pension des nichtrichterlichen pragmatischen Beamten unentziehbar selbst im Falle der Verurteilung des pensionierten Beamten wegen einer in der Aktivität begangenen strafbaren Handlung zu einer Strafe, die für den aktiven Beamten den Verlust des Amtes zur Folge gehabt hätte. Das BG. hat die bisher nur für die nichtpragmatischen Beamten gültige Bestimmung des § 28 Abs. 1 Ziff. 3 der VO. vom 26. Juni 1894, wonach die Pension durch rechtskräftige Verurteilung zu einer Strafe, welche für den aktiven Beamten den Verlust des Amtes kraft Gesetzes zur Folge gehabt hätte, als für alle, auch für die richterlichen Beamten gültigen Rechtssatz aufgenommen (Art. 65); er stimmt zu der nun zu besprechenden Ausdehnung der Dienststrafgewalt auf die im Ruhestand befindlichen Beamten.

Seither konnte der im dauernden Ruhestand befindliche nichtrichterliche Beamte nur auf Grund des Art. 106 des AG. z. StPO. wegen Verletzung des Dienstgeheimnisses disziplinär mit Geld bis zu 600 *M* bestraft werden. Nun können zwar Ordnungsstrafen (Verweis oder Geldstrafe bis zum Betrage des einmonatigen Ruhegehaltes) auch nur wegen Verletzung der Pflicht der Amtsverschwiegenheit gegen den im zeitlichen oder dauernden Ruhestand befindlichen Beamten verhängt werden, es kann aber nunmehr gegen den in Ruhestand versetzten unwiderruflichen Beamten wegen solcher Handlungen, die gegenüber einem aktiven Beamten die Dienstentlassung begründen würden, gleichviel ob diese Handlungen in der Dienstesaktivität oder im Ruhestand begangen sind, ein Disziplinarverfahren eingeleitet werden und ist an Stelle der Dienstentlassung auf Verlust des Titels, der Dienstabzeichen, des Ruhegehalts sowie des Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung zu erkennen; zur Milderung allzugroßer Härten finden auch hier die Bestimmungen des Art. 110 Abs. 2 u. 3 entsprechende Anwendung.

Die wichtigsten Bestimmungen über die künftig der Berechnung des Ruhegehalts zugrunde zu legende Dienstzeit sollen kurz erörtert werden. Der Berechnung wird die nach Vollendung des 21. Lebensjahres in der Eigenschaft als (besoldeter oder unbesoldeter) Beamter im Sinne des Art. 1 BG. zugebrachte Dienstzeit zugrunde gelegt; diese wird regelmäßig vom Tage der ersten eidlichen Verpflichtung als Beamter an — für Juristen also von der Verpflichtung als Rechtspraktikant an — gerechnet, wenn aber nachweisbar die Eigenschaft als Beamter im Sinne des BG. schon früher erworben war, von diesem Zeitpunkte an. Wichtig ist, daß auch die Zeit eingerechnet wird, während welcher der Beamte als Staatsdieneraspirant den für die Ernennung zum etatsmäßigen Beamten angeordneten oder zugelassenen Vorbereitungsdienst abgeleistet hat. Im übrigen sei auf die Vorschriften der Art. 54—58 verwiesen.

Die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Anrechnung einer Dienstzeit, die nach Art. 56 und 57 angerechnet werden **kann**, sind für den Streitrichter bindend (Art. 178 Ziff. 8).

Ungünstiger als das seitherige Recht sind die Bestimmungen des Art. 66 über Ruhen des Anspruchs auf Ruhegehalt, besonders jene in Ziff. 2 dieses Artikels. Seither hörte nur mit dem Wiedereintritt des Quieszenten in die Aktivität der Pensionsbezug auf; dagegen gab es keine Norm, die den Einzug der Pension wegen Bezugs eines anderen Einkommens aus öffentlichem Dienst gerechtfertigt hätte. So hatte z. B. die Uebernahme eines Notariats keinen Einfluß auf den Ruhegehalt des Pensionisten (Bl. f. RA. 50 S. 85).

In Zukunft kürzt der Staat den Ruhegehalt, solange der Beamte a. D. ein solches Einkommen bezieht, um den Betrag, um welchen Einkommen und Ruhegehalt zusammengerechnet den vor der Ruhestandsversetzung bezogenen Gehalt übersteigen würden. Die kurzsichtige fiskalische Bestimmung wird ihren Zweck verfehlen und nur den Erfolg haben, die in Ruhestand versetzten Beamten in Privatstellungen zu treiben.

Auch ein ganz vorübergehendes Einkommen aus öffentlichem Dienst rechtfertigt den Abzug, so wenn z. B. ein Amtsrichter a. D. dadurch, daß er auf einige Monate die Verwesung eines Notariats übernimmt, für diese Zeit unter Hinzurechnung seines Ruhegehalts ein seinen früheren Gehalt übersteigendes Einkommen genießen würde. Erdient der Beamte a. D. in der neuen Stellung einen Ruhegehalt, ein Wartegeld oder einen ähnlichen Bezug, so bildet der Betrag des Ruhegehalts, den er sich verdient haben würde, wenn er die in der neuen Stellung zugebrachte Zeit in der ursprünglichen Stellung fortgedient hätte, die Grenze seiner Gesamtbezüge; den Betrag, um den die Summe der beiden Ruhegehalte diesen fingierten Ruhegehalt übersteigt, kürzt der Staat an dem ursprünglichen Ruhegehalt.

Weibliche unverheiratete Beamte haben Anspruch auf Ruhegehalt gleich den männlichen Beamten; sie verlieren auch den Anspruch auf Ruhegehalt durch Verehelichung nicht. Der Anspruch der weiblichen Beamten auf Ruhegehalt ruht jedoch für die Dauer der Ehe, gleichviel ob der weibliche Beamte sich erst nach der V. i. K. verheiratet oder während der Dauer der Ehe in Ruhestand versetzt wird. In den ungeschmälerten Bezug seines Ruhegehalts tritt der weibliche Beamte aber auch nach dem Tode des Mannes nur dann, wenn er nicht durch die Ehe Anspruch auf Witwengeld aus der Staatskasse oder einer sonstigen öffentlichen Kasse erworben hat; neben dem Witwengeld wird der Ruhegehalt nur soweit gewährt, als er das Witwengeld übersteigt (Art. 206 Abs. 1 Ziff. 2 und 3).

Beim Zusammentreffen von staatlichem Ruhegehalt mit Witwengeld aus der Staatskasse ergeben sich Schwierigkeiten aus Art. 86 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 2 über Ruhen des Witwengeldes. Diese Bestimmung setzt offenbar die ungeschmälerte Zahlung des Ruhegehalts, Art. 206 die ungeschmälerte Zahlung des Witwengelds voraus; wird das aus der Staatskasse zu zahlende Witwengeld nach Art. 86 gekürzt, muß der Ruhegehalt aus der Staatskasse soweit gewährt werden als er das gekürzte Witwengeld übersteigt.

Steht dem weiblichen Beamten der Anspruch auf Ruhegehalt auf Grund der Vorschriften über Unfallfürsorge zu, tritt weder ein Ruhen des Ruhegehalts für die Dauer der Ehe noch eine Kürzung des Ruhegehalts beim Zusammentreffen mit einem Anspruch auf Witwengeld ein. Richtet sich jedoch der Anspruch auf Witwengeld gegen die Staatskasse, erhält der weibliche Beamte das Witwengeld nur soweit, als dieses den Betrag der Unfallpension übersteigt (Art. 206 Abs. 2). Zweifel sind jedoch wieder in dem Falle möglich, daß die Ruhegehaltsberechtigte die Witwe eines aus einer anderen öffentlichen Kasse besoldeten Beamten im Sinne des BG. ist (vgl. Begr. S. 82) und deshalb den Anspruch auf Witwengeld gegen diese Kasse auf Grund des BG. hat. Hier fragt es sich, ob ein Ruhen des („nach diesem Gesetze sich berechnenden") Witwengelds nach Art. 86 eintritt. Die Entscheidung hängt wohl von Beantwortung der Frage ab, ob der Unfallbezug, der ja den Charakter der Pension hat (s. Begründung S. 171 unten), eine aus der Verwendung im Staatsdienste „erdiente" Pension ist; das ist nicht unzweifelhaft, weil der Anspruch auch dem sonst nicht pensionsberechtigten Beamten zusteht; da aber der Anspruch doch seine Wurzel im Dienstverhältnisse hat, dürfte die Frage zu bejahen sein.

Der Ruhegehalt darf in Zukunft ohne Genehmigung im Auslande verzehrt werden; auch ein Abzug an dem ins Ausland bezogenen Ruhegehalt findet nicht mehr statt.

Den zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes aktiven Beamten wahrt dieses ihre erworbenen Rechte in der Weise, daß es ihnen den höheren Ruhegehalt sichert, den sie bei fortdauernder Gültigkeit der seitherigen Vorschriften über die Gehalte und Pensionen im Zeitpunkte der V. i. K. verdient haben würden, jedoch ohne Berücksichtigung der mit oder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetretenen Beförderungen. Es kommen jedoch die neuen Bestimmungen über Ruhegehalt zur Anwendung, wenn diese dem Beamten günstiger sind. Das gleiche gilt für die zwar schon vor dem Inkrafttreten des BG. in Ruhestand versetzten, aber nach diesem Zeitpunkte wieder angestellten Beamten. Das Gesetz schweigt sich darüber aus, wie festgestellt werden soll, ob der Beamte bei Fortdauer der alten Normen und der früheren Stellung die Vorrückungen, die ihm, wenn er sie verdient hätte (s. Begr. S. 269), für die vergleichende Berechnung zugute zu rechnen sind, erhalten oder nicht erhalten hätte. Ob die früher erforderliche besondere Genehmigung erteilt worden wäre, ist nicht feststellbar; es muß wohl unterstellt werden, daß dem Beamten die Vorrückungen unter den alten Normen bewilligt worden wären, soweit ihm nicht solche unter der Herrschaft des BG. entzogen worden sind. Art. 213 Abs. 2 wahrt ferner den vor dem 1. Januar 1909 ernannten Beamten die Anrechnung einer nach den seitherigen Vorschriften bei Bemessung des Ruhegehaltes anzurechnenden, nach den neuen Vorschriften nicht anzurechnenden Dienstzeit. Wichtig für jene Beamte, welche in den ersten 6 Jahren nach Inkrafttreten des BG. in den Ruhestand versetzt werden, ist ferner die Ueber=

gangsbestimmung des Art. 211 Abs. 8, welche für die Bemessung des Ruhegehalts und der Hinterbliebenenbezüge die für die Ueberleitung verfügte Sperre der letzten oder der beiden letzten Dienstaltersstufen ausschaltet.

Was die Stellung der vor oder mit dem Inkrafttreten des BG. in Ruhestand versetzten Beamten betrifft, könnten die Vorschriften des Art. 212 Abs. 1 und 2, welche für diese Beamten und deren Hinterbliebene die seitherigen Pensionsvorschriften und Vorschriften über die einmalige Abfertigung sowie über die Unterhaltsbeiträge ausdrücklich aufrecht erhalten, sowie einzelne Sätze der Begründung zu Art. 212 zu dem Schlusse verleiten, daß an Stelle der nicht ausdrücklich aufrecht erhaltenen früheren Normen auch für die unter den alten Normen in den Ruhestand versetzten Beamten die neuen Vorschriften Anwendung zu finden haben, also z. B. die Vorschrift des Art. 64 über Wiederberufung zur Dienstleistung, dann jene über Dienststrafrecht. Dieser Schluß wäre irrig; diese Beamten a. D. waren nie Beamte im Sinne des BG. und können nicht nachträglich als solche erklärt werden. Wo das BG. von in den Ruhestand versetzten Beamten spricht, hat es nur die unter seiner Herrschaft in den Ruhestand versetzten Beamten im Auge. An der Rechtslage der vor oder mit dem Inkrafttreten des BG. pensionierten Beamten ändert sich sohin weiter nichts, als daß nach Art. 212 Abs. 3 die Vorschriften über das Erfordernis einer Erlaubnis zum Genuß einer Pension im Auslande auch für sie außer Kraft treten.

b) der richterlichen Beamten.

Die Versetzung der richterlichen Beamten in den dauernden Ruhestand auf Ansuchen bietet keine Besonderheit. Für ihre unfreiwillige Versetzung in den Ruhestand sind die Bestimmungen des RDG. maßgebend. Nur die auf die V. i. R. bezüglichen Aenderungen, welche das RDG. durch Art. 224 BG. erfahren hat, sollen kurz besprochen werden.

In Zukunft kann auch der richterliche Beamte wider seinen Willen in den Ruhestand versetzt werden, wenn er das 65. Lebensjahr vollendet hat, jedoch nur unter der weiteren Voraussetzung, daß seine V. i. R. im Interesse der Rechtspflege liegt (Art. 224 Abschn. 25 und 31, 184 BG.); es greift dasselbe Verfahren nach Art. 72—74 bzw. Art. 79 Abs. 4 RDG. Platz, wie seither im Falle der unfreiwilligen V. i. R. wegen Dienstunfähigkeit. Die Vorschriften über dieses Verfahren haben eine Ergänzung erhalten, indem in ähnlicher Weise wie beim Verfahren gegen nichtrichterliche Beamte nach Art. 51 BG. für den Fall Vorsorge getroffen worden ist, daß eine Verständigung mit dem richterlichen Beamten nicht möglich ist.

Der in den dauernden Ruhestand versetzte richterliche Beamte kann zwar unter den gleichen Voraussetzungen wie der nichtrichterliche Beamte wieder zur Dienstleistung berufen werden, es können jedoch Richter der ordentlichen Gerichte nur auf eine Richterstelle dieser Gerichte, Mitglieder des Verwaltungsgerichtshofs und Mitglieder des Obersten Rechnungshofs nur wieder als Mitglieder des Gerichtshofs, dem sie zuvor angehörten, berufen werden (Art. 183 Ziff. 6 Abs. 2, Art. 184 BG.).

Durch Aenderung des Art. 8 des RDG. (Art. 224 Ziff. 5 und Ziff. 6 Abs. 2) hat die Disziplinarstrafgewalt gegenüber dem im Ruhestand befindlichen Richter eine erhebliche Ausdehnung erfahren, wie nachfolgende Vergleichung ergibt:

1. Wegen in der Aktivität oder im Ruhestand begangener Verletzung der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ist zwar künftig wie seither Verweis oder Geldstrafe bis zum Betrage des einmonatigen Ruhegehalts zulässig, wenn aber der Fall so gelagert ist, daß gegenüber dem aktiven Richter die Dienstentlassung begründet sein würde, ist nicht bloß wie bisher auf Verlust des Titels und der Dienstabzeichen, sondern auch auf Verlust des Ruhegehaltes zu erkennen, wobei allerdings die Möglichkeit der Milderung übereinstimmend mit Art. 110 Abs. II und III des BG. vorgesehen ist.

2. Wegen solcher Verfehlungen, welche in der Dienstesaktivität zur Dienstentlassung geführt haben würden, war bisher auf Verlust des Titels und der Funktionszeichen zu erkennen, und nur in dem Falle, daß die Einschreitung wegen einer in der Dienstesaktivität verübten strafbaren Handlung erfolgte, welche nach strafgesetzlichen Bestimmungen den Verlust des Amtes zur Folge haben konnte, konnte zugleich der Verlust des Ruhegehalts oder eines Teiles ausgesprochen werden.

Nunmehr ist ohne Beschränkung auf solche Verfehlungen, welche nach strafgesetzlichen Bestimmungen den Verlust des Amtes zur Folge haben können, und ohne Rücksicht darauf, ob die Verfehlung während der Aktivität oder während des Ruhestands begangen ist, neben dem Verlust des Titels und der Dienstabzeichen auf Verlust des Ruhegehalts und, was nach bisherigem Rechte niemals ausgesprochen werden konnte, auf Verlust des Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung zu erkennen, jedoch die Möglichkeit der Milderung in Uebereinstimmung mit Art. 110 Abs. II u. III offen gehalten.

Ein etwas erfreulicheres Bild bieten die Vorschriften über

**Hinterbliebenenfürsorge.**

Freilich stehen auch hier neuen günstigeren Bestimmungen Verluste seitheriger Rechte der Hinterbliebenen der pragmatischen Beamten gegenüber; immerhin darf man für die schon vor dem 1. Januar 1909 angestellten Staatsdiener von

einer Besserstellung sprechen. Ob aber die Besserstellung der Hinterbliebenen jener Beamten, die seither zu den pragmatischen zählten, eine dauernde sein wird, dürfte von dem Schicksal des Allgemeinen Unterstützungsvereins und der Töchterkasse abhängen; der Verlust der Unterstützungen und Präbenden aus diesen Fonds würde durch die Erhöhung des Witwen- und Waisengeldes vielfach nicht aufgewogen werden.

Bei der folgenden Darstellung bleiben die Unfallfürsorgeansprüche der Hinterbliebenen (s. oben) außer Betracht.

Seither wurde Gehalt oder Pension des Beamten noch für den Sterbemonat und Sterbenachmonat an die Erben fortbezahlt. Künftig haben die Witwe und die ehelichen oder legitimierten Kinder des etatsmäßigen — widerruflichen oder unwiderruflichen — Beamten und die ehelichen oder legitimierten Kinder, nicht aber der Witwer der weiblichen Beamten „Anspruch" auf Fortzahlung des Gehalts, Wartegelds oder Ruhegehalts noch für das auf den Sterbemonat folgende Vierteljahr; unter bestimmten Voraussetzungen „kann" der Sterbegehalt, wenn weder eine Witwe noch Kinder vorhanden sind, anderen Personen gewährt werden (Art. 78 Abs. 2). Der Sterbegehalt ist nicht abtretbar, nicht verpfändbar und nicht pfändbar.

Der Kreis der zum Bezug von Pensionen berechtigten Personen erfährt durch das BG. mehrfache Verschiebungen. Eine Erweiterung insoferne, als 1. Witwe und Kinder aller unwiderruflichen Beamten künftig Anspruch auf „Witwengeld" und „Waisengeld" haben, der Kreis der unwiderruflichen Beamten aber ein größerer als jener der seither pragmatischen Beamten sein wird; 2. nicht nur, wie seither den ehelichen und durch nachfolgende Ehe legitimierten, sondern auch den für ehelich erklärten Kindern der Anspruch auf Waisengeld zusteht; 3. künftig im Gegensatz zum seitherigen Rechte auch den Hinterbliebenen aus Ehen, die ohne die erforderliche dienstliche Bewilligung oder im zeitlichen Ruhestand geschlossen sind, der Anspruch zusteht (s. Hauptlandespragmatik Art. XXIV § 23 b c, vgl. § 33 VO. vom 26. Juni 1894). Eine Verengerung erfährt der Kreis der Berechtigten dadurch, daß der den Hinterbliebenen der pragmatischen widerruflichen Beamten zugestandene Anspruch auf Pension, wenigstens als sofort mit dem Tode des Beamten wirksamer Anspruch, wegfällt. Die Witwe und die ehelichen oder legitimierten Kinder eines widerruflichen etatsmäßigen Beamten erhalten zwar auch in Zukunft Witwen- und Waisengeld nach den für die unwiderruflichen Beamten bestehenden Vorschriften, wenn der Beamte in Aktivität gestorben ist oder im Zeitpunkte seines Todes auf Grund der Art. 46, 68 im Genuß eines Wartegeldes oder Ruhegehalts stand, haben jedoch einen klagbaren Anspruch erst dann, wenn ihnen durch Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde, die für den Streitrichter nach Art. 178 Ziff. 9 bindend ist, Witwen- oder Waisengeld zuerkannt worden ist.

Keinen Anspruch auf Witwen- und Waisengeld haben die Hinterbliebenen eines Beamten aus einer erst nach der Versetzung des Beamten in den dauernden Ruhestand geschlossenen Ehe und die Hinterbliebenen der weiblichen Beamten.

Die Sätze der Hinterbliebenenbezüge anlangend waren seither die Hinterbliebenen der im Ruhestand gestorbenen pragmatischen Beamten schlechter gehalten als jene der in Aktivität gestorbenen; mit dieser Unterscheidung hatte schon die VO. vom 26. Juni 1894 gebrochen. In Zukunft beträgt das Witwengeld 40 % des Ruhegehalts, den der Mann bezogen hat oder bezogen haben würde, wenn er am Todestage in den Ruhestand versetzt worden wäre, jedoch nie über 30 % des pensionsfähigen Einkommens des Mannes und, abgesehen von den Fällen, daß es nur zufolge einer Kürzung nach Art. 76 (wenn Witwen- und Waisengeld zusammen den Betrag des Ruhegehalts des Mannes übersteigen) unter diesen Betrag zusammenschrumpft, nicht unter 300 *M* im Jahre. Eine weitere wohltätige Neuerung bringt die Bestimmung, daß der Witwe bei der Wiederverheiratung, die wie seither das Erlöschen des Bezugsrechtes zur Folge hat, eine einmalige Beihilfe bis zum 5fachen Jahresbetrage des Witwengeldes gewährt werden kann.

Die Erhöhung des Witwengeldes bringt eine Erhöhung des ein Fünftel oder ein Drittel des Witwengeldes betragenden Waisengeldes mit sich. Das BG. vermeidet, wie schon die VO. vom 26. Juni 1894, die Bezeichnungen „einfache Waise" und „Doppelwaise"; es spricht, noch weitergehend als die letztbezeichnete Verordnung, den höheren Satz dem Kinde zu, dessen Mutter nicht mehr lebt oder zur Zeit des Todes des Beamten zum Bezuge von Witwengeld nicht berechtigt war. Es erhalten hiernach auch die Kinder aus einer geschiedenen Ehe, deren Mutter noch lebt, ferner die Kinder, die eine Stiefmutter haben und zwar selbst dann, wenn letztere Witwengeld bezieht, das höhere Waisengeld. Als weitere Verbesserungen sind zu nennen: 1. die Festsetzung des Zeitpunktes, in dem der Anspruch auf Waisengeld erlischt (seither Eintritt in das 21. Lebensjahr) auf den Ablauf des Monats, in dem die Waise das 21. Lebensjahr vollendet hat; 2. die Nichtübernahme der Vorschriften über a) das Erfordernis einer Erlaubnis zum Genuß der Bezüge ins Ausland, b) Anrechnung von Präbenden und Stipendien aus der Staatskasse, wogegen allerdings künftig Kürzung der Hinterbliebenenbezüge um den Betrag der auf Grund der Unfallversicherungsgesetze aus der Staatskasse bezogenen Witwen- und Kinderrente und unter bestimmten Voraussetzungen Anrechnung der Hälfte des Bezugs aus einer Knappschaftskasse erfolgt (Art. 74 Abs. 3, Art. 79; vgl.

Hauptlandespragmatik Art. XXIV § 22 § 23d und VO. vom 26. Juni 1894 § 35).

Bei Einschätzung der Vorzüge der neuen Vorschriften darf man nicht übersehen, daß der höhere Satz des Witwengeldes sich häufig aus einem geringeren Ruhegehalt des Mannes berechnen wird und auch Verluste an pragmatischen Rechten zu verzeichnen sind; von diesen Verlusten ist besonders schwerwiegend der Wegfall der Erhöhung der Witwen- und Kinderpension um die Hälfte (Prestigehaftigkeitszulage) und des Rechtes der unversorgten gebrechlichen Waisen auf den Bezug von Unterhaltsbeiträgen über die normale Bezugszeit hinaus nach Art. XXIV §§ 10—13 der Hauptlandespragmatik.

In Zukunft „können" den hinterbliebenen ehelichen und legitimierten Kindern eines etatsmäßigen Beamten nach Vollendung des 21. Lebensjahres im Falle der Erwerbsunfähigkeit und Unterstützungsbedürftigkeit fortlaufende Unterhaltsbeiträge bis zur Höhe des nach dem BG. sich berechnenden Waisengeldes bewilligt werden. Für die Waisen der seitherigen nichtpragmatischen Staatsdiener, für welche eine Fürsorge über das vollendete 20. Lebensjahr hinaus nicht vorgesehen war, bedeutet die Neuregelung allerdings eine Verbesserung.

Neu ist auch die Kürzung des Witwengeldes der Witwe, die mehr als 15 Jahre jünger war als ihr verstorbener Gatte (Art. 77, 78). Ungünstig gegenüber dem Rechte für die pragmatischen Beamten wirkt die nun allgemein gültige, seither nur für die Hinterbliebenen der nichtpragmatischen Staatsdiener bestandene Beschränkung, daß Witwen- und Waisengeld zusammen den Betrag des wirklichen oder angenommenen Ruhegehalts nicht übersteigen dürfen (Art. 76). Ein weiterer Verlust ist der Wegfall der seither jenen nichtversorgten Waisen der pragmatischen Beamten, welche wegen Ueberschreitung des 20. Lebensjahres nicht mehr in den Genuß eines Unterhaltsbeitrages kommen, gewährten einmaligen Abfindung. Zu Verlust gehen endlich die seitherigen Rechte der Kinder der Staatsminister, Ministerialreferenten, Kollegialpräsidenten, Kollegialdirektoren und jener Kollegialräte, welche entweder eine 25jährige Kollegialdienstzeit oder 40 Dienst- oder 70 Lebensjahre zurückgelegt haben, auf den Fortgenuß der Unterhaltsbeiträge bis zur Versorgung oder bis zum Ableben.

Auch die Bestimmungen des Art. 86 über Ruhen des Witwen- und Waisengeldes sind ungünstiger als die seitherigen Vorschriften; die neuen Bestimmungen sehen ein vollständiges oder teilweises Ruhen des Anspruchs vor bei Verlust der Reichsangehörigkeit (Ziff. 1), beim Zusammentreffen von Witwen- oder Waisengeld mit einer weiteren Versorgung, die der Beamte aus anderweitiger Verwendung im Staats- oder einem sonstigen öffentlichen Dienste für seine Hinterbliebenen erdient hatte (Ziff. 2) und beim Zusammentreffen von Witwen- oder Waisengeld mit einem Diensteinkommen der Witwe oder Waise im Jahresbetrage von mehr als 2000 *M* bzw. 1000 *M* aus Staatsdienst, Verwendung im Staatsdienst oder einem anderen öffentlichen Dienst und beim Zusammentreffen von Witwengeld mit einer aus solcher Verwendung erdienten Pension oder ähnlichen Versorgung im Jahresbetrage von über 1500 *M* (Ziff. 3). Den seinerzeitigen Hinterbliebenen der in die neue Gehaltsordnung übergeleiteten, sowie derjenigen Beamten, welche zwar am 1. Januar 1909 sich im Ruhestand befinden, später aber wieder angestellt werden, wahrt Art. 214 die höheren Bezüge unter der Fiktion der fortdauernden Gültigkeit der seitherigen Vorschriften über die Gehalte und Pensionen der Beamten und über die Bezüge der Hinterbliebenen und ohne Berücksichtigung einer unter der Herrschaft des BG. eingetretenen Beförderung. Tritt der Fall ein, daß für die Witwe die alten, für die Kinder oder einzelne von ihnen die neuen Vorschriften günstiger sind oder umgekehrt, wird für jeden Berechtigten der Bezug nach den ihm günstigeren Vorschriften angewiesen.

Den Kindern der bereits vor dem 1. Januar 1909 in pragmatischer Eigenschaft ernannten Beamten ist der Anspruch auf den Fortbezug der Unterhaltsbeiträge nach Art. XXIV §§ 10—13 der Hauptlandespragmatik gewahrt. Den Söhnen und Töchtern jener Staatsminister usw. (s. oben), welche diese Diensteсstellung schon vor dem 1. Januar 1909 eingenommen haben, wahrt Art. 215 die in Art. XXIV § 9 der Hauptlandespragmatik eingeräumten Rechte nach Maßgabe der bisherigen Pensionsvorschriften; hat der Kollegialrat am 1. Januar 1909 die Voraussetzungen, an welche die Hauptlandespragmatik die Ansprüche knüpft, noch nicht erfüllt, wahrt das Gesetz die Ansprüche doch, wenn er diese Voraussetzungen noch nach dem 1. Januar 1909 erfüllt oder im Falle er vor deren Erfüllung auf Grund der neuen Bestimmungen, welche die unfreiwillige V. i. R. nach Vollendung des 65. Lebensjahres zulassen, in den Ruhestand versetzt wird, wenn er nur den Zeitpunkt erlebt, in welchem er unter der Fiktion fortdauernder Aktivität und fortdauernder Gültigkeit der alten Normen diese Voraussetzungen erfüllt haben würde. Die Bestimmung hat für den Kollegialrat das Mißliche, daß er, sollen die Kinder den Anspruch nicht verlieren, es nach Vollendung des 65. Lebensjahres auf seine zwangsweise Pensionierung ankommen lassen muß.

An den Rechten der Hinterbliebenen der Beamten und Bediensteten, die vor dem Inkrafttreten des BG. gestorben sind, oder in diesem Zeitpunkte sich in Ruhestand befinden, treten keine nachteiligen Aenderungen ein; von den günstigeren Bestimmungen des BG. kommen auf sie nur zu entsprechender Anwendung die Vorschrift des Art. 74 Abs. 4 (Zulässigkeit der Gewährung einer einmaligen Beihilfe bei Wiederverheiratung der Witwe), die Aufhebung der Anrechnung von Präbenden und

Stipendien aus der Staatskasse auf die Hinterbliebenenbezüge und die Vorschriften des Art. 72 über den Sterbegehalt; zu letzterem Punkte ist die Fassung des Art. 212 Abs. 2 kaum richtig; die Vorschriften des Art. 72 sollen offenbar nur auf die Hinterbliebenen der am 1. Januar 1909 im Ruhestand befindlichen, nicht aber auf jene der bereits vorher gestorbenen Beamten Anwendung finden, da eine Nachzahlung z. B. an die Hinterbliebenen eines vor 10 und mehr Jahren gestorbenen Beamten doch gewiß nicht beabsichtigt ist. Zum Genuß der Hinterbliebenenbezüge im Ausland ist keine Erlaubnis mehr erforderlich.

Ich schließe den Aufsatz mit dem Wunsche, daß eine wohlwollende Handhabung des Gesetzes die diesem charakteristische starke Betonung der Dienstgewalt möglichst wenig fühlbar mache.

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Führung verbotener Waffen durch Frauen in Selbstmordabsicht?** Daß ein von seinem Liebhaber verlassenes Mädchen einen Selbstmordversuch begeht, ist nicht ungewöhnlich; daß es sich hierzu eines Revolvers bedient, ist naheliegend. Daß es aber deshalb strafbar sein soll, wenn es das Unglück hat, Dienstbote zu sein, ist verwunderlich. Der Fall ist tatsächlich vorgekommen, daß der Liebhaber, der so viel Edelmut noch aufbrachte, dem Mädchen die Waffe, die es gegen sich erhoben hatte, zu entreißen, dann die Stirne besaß, die Sache der Polizei mitzuteilen, die eine Anzeige gegen das Mädchen wegen Führens verbotener Waffen, nämlich wegen Uebertretung des Art. 39 PStGB. mit § 1 Abs. 1 der VO. vom 19. November 1887, aufnahm und an den Amtsanwalt weitergab.

Die erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit der angeführten Bestimmungen ist, daß Frauen überhaupt unter § 1 der VO. fallen. Es werden dort aufgezählt auf der einen Seite die nach Zigeunerart umherziehenden Personen, die wegen Geisteskrankheit entmündigten Personen, die Personen unter 18 Jahren, die Lehrlinge, die Dienstboten und die in der Hausindustrie beschäftigten Personen; es ist nach dem Wortsinn der Bezeichnungen gewiß, daß hierzu die Frauen ebenso gehören, wie die Männer. Auf der anderen Seite sind genannt die Bettler, die Landstreicher, die Zigeuner, die bei Eisenbahnbauten beschäftigten Arbeiter, die Taglöhner, die Gewerbegehilfen und die Fabrikarbeiter; hierunter versteht die Umgangssprache nur die männlichen Angehörigen der aufgeführten Personenklassen, da für die Bezeichnung der weiblichen eigene Formen gebräuchlich sind. Endlich werden die noch im Brot des Familienhauptes stehenden ledigen Haussöhne von dem Verbot getroffen; hier kann kein Zweifel sein, daß nur die männlichen Familienglieder gemeint sind. Kommt man also zu der Entscheidung, daß Frauen der zuerst genannten Personenklassen sich der Führung verbotener Waffen schuldig machen können, die übrigen dagegen nicht? Das wäre eine Buchstaben-Jurisprudenz, für die ich kein Verständnis hätte. Jede Vorschrift hat einen Zweck, der bei Unklarheit des Wortlautes zur Auslegung herangezogen werden darf und muß. Was sollte es aber für einen Sinn haben, die Waffenführung einem weiblichen Dienstboten zu verbieten, wenn sie einer Haustochter, die in den gleichen Verhältnissen wie der Dienstbote sein kann, oder einer Gewerbegehilfin erlaubt ist, oder einen Unterschied zwischen einer Fabrikarbeiterin und einer Hausindustriellen zu machen? Geradezu unsinnig wäre es, die Anwendbarkeit des Art. 39 PStGB. auf Frauenspersonen, die nach Zigeunerart herumziehen, zu bejahen, auf Zigeunerinnen selbst zu verneinen. Diese Beispiele zeigen klar, daß einheitlich entschieden werden muß; entweder bezieht sich das Verbot auf Frauen überhaupt nicht oder auf alle Frauen, die den in § 1 der VO. aufgeführten Gruppen angehören oder ihnen wenigstens in der weiblichen Sphäre entsprechen. Nun ist nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift unbestreitbar, daß sie auf Haustöchter nicht Anwendung finden kann und bei der zweiterwähnten Personenklasse führt die wörtliche Auslegung zu demselben Ergebnis, daß nämlich die Frauen außer Betracht bleiben. Folglich kann unter den als „Personen" aufgeführten Gruppen nur der männliche Teil gemeint sein. Daß dies dem Wortsinn Zwang antäte, läßt sich nicht behaupten, wenn man berücksichtigt, daß nur bei den Personengruppen, für welche die Sprache kein eigenes Maskulinum, kein eigenes Femininum hat, die neutrale Form gewählt ist, und daß im übrigen stets das Maskulinum angewendet wird. Ein Sinn für eine solche Unterscheidung zwischen Frauen und Männern ist leicht ersichtlich. Der Strafgesetzgeber hat auch sonst (freilich nicht immer mit Recht) zu den Frauen ein größeres Vertrauen als zu den Männern — man denke z. B. nur an § 175 StGB. — und mag sich der Erwartung hingegeben haben, die Waffenführung durch Frauen beeinträchtige die öffentliche Sicherheit nicht in dem Maß, daß eine Polizeivorschrift angezeigt erscheine; es ist bekannt, daß Burschen aus den Kreisen, wie sie in § 1 der VO. aufgezählt sind, in der Trunkenheit oder bei Streit gerne zum Messer oder den ebenfalls dort genannten Waffen greifen, während man das im allgemeinen den Frauen nicht nachsagt. Nicht zu verkennen ist freilich, daß die Entstehungsgeschichte der behandelten Strafvorschrift dagegen zu sprechen scheint. Die älteste in Betracht kommende Verordnung, die vom 30. Dezember 1862 (RegBl. 1863 S. 9), verbot die Führung bestimmter Waffen „allen unansässigen Personen" ohne weiteren Beisatz; hierunter fallen an sich die Frauen. Sie wurde aufgehoben und ersetzt durch die Verordnung vom 21. Januar 1872 (RegBl. S. 333), die das Verbot auf alle „unselbständigen Personen" bezieht und wegen dieses Begriffes auf Art. 6 des HeimG. verweist, wo in Absatz 2 als unselbständig außer den auf Grund richterlicher Verfügung unter Kuratel stehenden Personen die Dienstboten, Gewerbegehilfen und Haussöhne, letztere unter einer bestimmten Voraussetzung, genannt sind. Soweit die Haussöhne in Betracht kommen, konnten freilich nur männliche Personen unter das Verbot fallen (erst durch das AG. z. BGB. ist das Wort „Haussöhne" durch „Kinder" ersetzt worden); im übrigen ist es dagegen zweifellos, daß das Heimatgesetz unter Dienstboten und Gewerbegehilfen auch weibliche Personen verstand, weil ja auch solche einen Heimatanspruch erlangen können. **Mit Rücksicht auf**

die vorigen Ausführungen dürfte aber diese Entstehungsgeschichte nicht in Betracht kommen; vielmehr muß angenommen werden, daß mit der Verordnung von 1887 eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes gewollt war.

Da aber das Ergebnis nicht zweifelfrei ist, wird eine Untersuchung darüber angezeigt sein, ob überhaupt eine Waffenführung im Sinn des Gesetzes vorlag. Auch das ist zu verneinen. Der Begriff der Waffenführung ist dem Reichsstrafgesetzbuch gleichfalls bekannt (§ 243 Abs. 1 Ziff. 5, vgl. auch § 123 Abs. 3) und es ist für dieses bestritten, ob das Beisichtragen der Waffe, der bloße Besitz genügt, oder ob die Absicht erforderlich ist, sich der Waffe zum Angriff oder zur Verteidigung zu bedienen (s. Olshausen, Komm. z. StGB. 7. Aufl. § 243 N. 46 auf einer Seite, Frank, Komm. z. StGB. 5./7. Aufl. § 243 N. VI auf der anderen Seite). Stellung zu dieser Frage zu nehmen, scheint mir nicht notwendig, da eine Uebernahme der Definition in das wesentlich verschiedene Gebiet des Polizeistrafrechts bedenklich wäre. Nach dem polizeilichen Zweck des Art. 39 PStGB. ist vielmehr auf alle Fälle für dessen Anwendbarkeit die Absicht notwendig, von der Waffe auch allenfalls Gebrauch zu machen, wie dies der vormalige oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 30. Januar 1875 (Sammlg. Bd. 5 S. 38) ausgesprochen hat und wie es seitdem unbestritten geblieben ist. Da die Vorschrift darauf abzielt, „Gefahren für die Sicherheit der Person" abzuwenden und da Selbstmord oder Selbstmordversuch straflos sind, muß die erforderliche Absicht genauer dahin bestimmt werden, in einer die persönliche Sicherheit anderer Personen gefährdenden Weise die Waffe zu gebrauchen. Die öffentliche Ordnung kann freilich auch durch einen Selbstmordversuch erheblich gestört werden; allein gegen eine solche Beeinträchtigung richtet sich Art. 39 PStGB. nach seinem deutlichen Wortlaut nicht. Damit ist klargestellt, daß nicht gegen diese Bestimmung fehlt, wer eine der in § 1 der Verordnung aufgeführten Waffen ausschließlich zu dem Zweck bei sich führt, um sich damit das Leben zu nehmen.

Ratsassessor Dr. Fischer in Nürnberg.

---

**Ueber den Erwägungsstil.** Zu den Ausführungen des Herausgebers dieser Zeitschrift in Nr. 18 dieses Jahrgangs über den Erwägungsstil, insbesondere in Anklageschriften und Eröffnungsbeschlüssen, seien noch folgende Ergänzungen gestattet. Daß es auch ohne den Erwägungsstil geht, beweist der Umstand, daß die dort empfohlene Form zum Teil seit mehreren Jahren geübt wird. Eröffnungsbeschlüsse zwar gehen nicht leicht vom Erwägungsstil ab. Dagegen kann man schon seit Jahren Anklageschriften verschiedener Staatsanwälte lesen, welche ohne die alte Form auskommen, kurz und bündig den Gegenstand der Anklage bezeichnen, den Antrag stellen und diesen dann gesondert hiervon begründen wie es in jedem Urteil auch gemacht wird. Jenen Ausführungen ist auch darin beizustimmen, daß es sich dabei nicht nur um eine Sache von formeller Bedeutung handelt, sondern der alte Unfug die Strafrechtspflege geradezu schädigt. Er bewirkt nicht nur, daß sich der Jurist damit beim Publikum lächerlich macht, sondern auch, daß das Schriftstück infolge seiner Unverständlichkeit den Angeklagten nicht darüber aufzuklären vermag, worum es sich in der Anklage und im Hauptverfahren handelt.

Dagegen irrt der Verfasser, wenn er den Grund der vermeintlichen Unentbehrlichkeit des Erwägungsstils in diesen Fällen vor allem darin sucht, daß man glaube, nur so gelinge das Einrücken oder „Inserieren". Dieser Grund würde schon für die Anklageschriften nicht zutreffen; denn da fehlen in der Regel die Vorlagen, aus denen Stellen herübergenommen werden können. Und auch für Eröffnungsbeschlüsse ist das ungehörige und mit Recht verpönte „Inserieren" durchaus nicht allgemein verbreitet, gleichwohl aber der Erwägungsstil, auch da wo der Beschluß selbständig, ganz unabhängig von der formellen Fassung der Anklageschrift, ausgearbeitet wird. Im allgemeinen kann man wohl den Grund für die Beliebtheit des Erwägungsstils einfach darin suchen, daß man ihn überkommen hat und die meisten es eben so weitertreiben wie sie es vorgefunden haben, ohne darüber nachzudenken, ob sie es nicht besser oder schöner machen könnten. Es gilt eben auch da das bekannte Naturgesetz von dem Beharrungsvermögen oder der — durchaus nicht der Faulheit; im Gegenteil, ich wundere mich immer, wie sich jemand durch diese schwerfällige Schreibart seine Arbeit so erschweren mag; statt seine Gedanken Satz für Satz flott drauflos hinzuschreiben, muß er bei jeder neuen Schachtelperiode, ja bei jeder neuen Wendung, immer und immer wieder auf sein schönes Machwerk von allem Anfang an zurücksehen um herauszuklügeln, wie die neue Wendung sich mit all den vorausgehenden: daß, indem, nachdem usw. zusammenreimen läßt. Der hier besprochene besondere Fall der Fassung der Anklageschriften und Eröffnungsbeschlüsse aber läßt sich weder mit der Bequemlichkeit des „Inserierens" noch auch genügend mit der Macht der Gewohnheit erklären. Die Erklärung ist wo anders zu suchen, und darauf möchte ich die Aufmerksamkeit richten, nämlich im Formularwesen.

Das amtliche Formular für die Anklageschriften des Amtsanwalts und die Eröffnungsbeschlüsse des Amtsgerichts hierauf (Form. IX) sowie das für die Eröffnungsbeschlüsse in Privatklagesachen (Form. XIX), ebenso das für die landgerichtlichen Eröffnungsbeschlüsse (Form. VI) ist im Erwägungsstil abgefaßt. Nach diesen Mustern angefertigte Formulare werden den Amtsanwälten und Amtsgerichten von den höheren Justizverwaltungsbehörden geliefert und bei den Landgerichten auf Kosten ihrer Regie hergestellt. Der Staatsanwalt und der Richter kann nicht anders als sich nach ihnen richten, mag er sich auch noch so sehr ihrer Fehler oder Unschönheiten bewußt sein und sonst auch noch so sehr bestrebt sein, in gutem Deutsch zu schreiben.

Hier also wäre einzusetzen, wenn es besser werden soll. Sobald aus den Formularen der Vordruck „In Erwägung, daß" verschwindet, statt dessen in dem Formular der Anklageschriften die Formel für die Erhebung der Anklage und den Antrag an den Anfang gestellt wird und dann das Wort „Gründe" folgt, ebenso in dem Formular der Eröffnungsbeschlüsse der Vordruck für die Formel des Beschlusses an den Anfang gestellt und dann wieder „Gründe" vorgedruckt würde, ebensobald würde das ganze Ungeheuer des Erwägungsstils verschwinden. Am einfachsten ließe sich dies schon jetzt in den landgericht-

lichen Beschlüssen machen, weil das für sie vorgeschriebene Formular nur den Vordruck des Kopfes enthält und nichts nötig wäre als die Worte „In Erwägung, daß" auszustreichen. Anders liegt die Sache für Amtsanwalt und Amtsgericht, weil die für sie bestimmten Formulare nicht nur den Kopf enthalten, sondern den Vordruck für den Text der ganzen Anklageschrift und des ganzen Eröffnungsbeschlusses. Hier kann nur durch eine vollständige Umarbeitung der Formulare Wandel geschaffen werden.

Eine solche Umarbeitung der meisten Formulare in Strafsachen tut ja ohnedies längst not. Die Sprache der Zeit, aus der die Formulare stammen, hat zwar vor der heutigen den Vorzug, daß sie sich statt in den jetzt gebräuchlichen vielen abstrakten und für den Laien unverständlichen Begriffen in konkreten, allgemein verständlichen ausdrückt. Dagegen ist ihr Satzbau und die Wahl mancher unschöner Ausdrücke des Kanzleideutsch für unser heutiges Sprachgefühl nicht mehr mustergültig. Außerdem gälte es dabei auch eine ganze Anzahl Ungenauigkeiten zu verbessern ja selbst Fehler auszumerzen. So prangt, um bei den Anklageschriften und Eröffnungsbeschlüssen stehen zu bleiben, in dem Formular der amtsgerichtlichen Eröffnungsbeschlüsse in Privatklagesachen (XIX) und in dem entsprechenden für öffentliche Klagen (X) noch immer der Vorladungsbefehl des Gerichtsschreibers bzw. Amtsanwalts an den Gerichtsvollzieher und dessen Vollzugsanzeige, obwohl es dergleichen seit bald neun Jahren nicht mehr gibt; so gehört der Auftrag des Amtsrichters an den Gerichtsschreiber die Ladungen der Parteien und Zeugen zu bewirken nicht wie in Form. XIX in den Text des Eröffnungsbeschlusses und nicht wie in Form. XIXa mit dem Beschluß den Parteien zugestellt, sondern dieser Auftrag hat nach dem Eröffnungsbeschluß eine Verfügung unter einer besonderen Ziffer zu bilden und geht die Parteien nichts an, ist ihnen nicht mitabzuschreiben. So erscheint heutzutage der Angeklagte nicht mehr hinreichend verdächtig, sondern er ist es; seine Tat begründet nicht mehr ein Vergehen nach Paragraph soundsoviel, sondern sie ist ein solches Vergehen; von einem Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz zu reden ist überflüssig, weil wir kein anderes haben; der Eröffnungsbeschluß ist dem Amtsanwalt vorzuzeigen zur Besorgung der Ladungen, nicht zur Besorgung der erforderlichen Ladungen, denn andere als die erforderlichen besorgt er ohnedies nicht; die Ladung der „kehrseits" aufgeführten Zeugen ist nicht „nach Maßgabe" der dort bezeichneten Formulare zu bewirken, sondern die auf der Rückseite aufgeführten Zeugen sind nach den dort bezeichneten Formularen zu laden. Alle solche geschwollenen Ausdrücke vergangener Menschenalter passen nicht mehr in unsere Zeit geläuterten Sprachgefühls. Dies sind nur einige Beispiele aus zwei von Dutzenden von Formularen. Wollte man die Fehler, Ungenauigkeiten und Unschönheiten aus ihnen allen nachweisen und Verbesserungsvorschläge machen, so würde ein ganzes Heft dieser Zeitschrift kaum dazu ausreichen.

Daß eine solche vollständige Umarbeitung der Formulare in Strafsachen nottut, dieser Einsicht wird man sich an den maßgebenden Stellen kaum verschließen. Die Möglichkeit einer baldigen neuen Strafprozeßordnung, welche diese Formulare wieder über den Haufen würfe, dürfte kein Hinderungsgrund sein. Denn mit einer neuen Strafprozeßordnung rechnen wir nun schon seit ungefähr 15 Jahren vergeblich und wer kann wissen, wie lange sie jetzt noch ausbleiben wird? Daß diese Formulare eine gediegene Arbeit würden, dafür bürgen die in den letzten Jahren auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassenen. Sie sind alle oder so ziemlich alle in formeller Beziehung bis in die größten Kleinigkeiten hinein so musterhaft ausgearbeitet, daß sie auch bei der Prüfung des strengsten Stilisten glänzend bestehen können.

Amtsrichter Dr. Kübel in Landau a. I.

---

# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**Zu § 313 BGB.** Wenn bei einem Vertrage über den Austausch von Grundstücken Einigkeit darüber besteht, daß der Wert der beiden Grundstücke sich ausgleicht, so verletzt eine unrichtige Angabe über den Wert in der Vertragsurkunde die Formvorschrift des § 313 BGB. nicht.

Gründe: Nicht begründet ist der Einwand der Formungültigkeit des Vertrages. Die Angabe des Wertes der gegeneinander ausgetauschten Sachen gehört nicht zu den wesentlichen Bestandteilen des Tauschvertrages. Nicht der Wert der von der einen Seite tauschweise hingegebenen Sache, sondern die Sache selbst bildet den Gegenwert für die von dem anderen Teile veräußerte Sache und tritt an die Stelle des Preises beim Kauf. Wenn beide Teile darüber einig sind, daß der Wert der beiderseits gegebenen Sachen sich ausgleicht, so bedarf es der Aufnahme der Wertsangaben in der Vertragsurkunde überhaupt nicht. Aus den Vorschriften über die Minderung des Kaufpreises bei Gewährsmängeln (§§ 472 ff. BGB.) kann die Notwendigkeit nicht hergeleitet werden. Die Anwendung des § 472 auf den Fall des Tausches unvertretbarer Sachen führt sinngemäß zu einer Vergleichung des wirklichen Wertes, den die gegeneinander vertauschten Sachen zur Zeit des Tausches hatten. (Vgl. § 473 a. a. O.). Die im Kosten- und Stempelinteresse erforderliche Angabe des Wertes berührt das Vertragsverhältnis nicht. Es hat also der Berufungsrichter die unter Eidesbeweis gestellte Behauptung des Beklagten, der Wert der auszutauschenden Grundstücke sei nur im Interesse der Kostenersparnis im Vertrage auf 36000 *M* anstatt, wie verabredet, auf 48000 *M* angegeben, mit Recht für unerheblich erachtet, und es liegt die gerügte Verletzung des § 313 BGB. nicht vor. (Urt. des V. ZS. vom 17. Oktober 1908, V 607/07). — — — n.

1438

II.

**Unter welchen Voraussetzungen haftet der Mann aus den von der Frau mit seinem Namen unterzeichneten Akzepten?** Aus den Gründen: Die Annahme, daß dem Beklagten gegen den Kläger aus dem Geschäftsverkehr eine persönliche Forderung von 7720 *M* nebst Zinsen zusteht, gründet das OLG. u. a. auf die 13 Wechsel, die als Akzepte den Namen des Klägers tragen. Das Gericht erachtet für erwiesen, daß die Akzepte von der Frau des Klägers mit dessen Genehmigung

abgegeben sind und daß es sich dabei nicht um Gefälligkeitsakzepte, sondern um Prolongationen älterer zur Verfallzeit nicht eingelöster Wechsel handelt. Als Schuldgrund kommen sie für den Anspruch auf 6% Zinsen und für die mitberechneten Wechselprotestkosten in Betracht. Insoweit war zu der Frage Stellung zu nehmen, ob der Kläger durch die von seiner Frau mit seinem Namen abgegebenen Akzepte wechselrechtlich verpflichtet ist. Nach den von der Revision herangezogenen Urteilen des I. ZS. (RGE. Bd. 50 Nr. 14 und Bd. 58 Nr. 99) ist dem Erfordernis der Schriftform gemäß dem in dieser Beziehung auch auf dem Gebiete des Wechselrechts maßgebenden § 126 BGB. dadurch genügt, daß ein bevollmächtigter Vertreter den Namen des Vertretenen als Akzept auf den Wechsel gesetzt hat, während eine eigenhändige Unterschrift des Ausstellers im Sinne des § 126 nicht vorliegt, wenn sich der durch das Akzept Bezeichnete zu dessen Herstellung lediglich einer fremden Hand als Schreibhilfe bedient hat. Der Senat hat keine Veranlassung gefunden, sich auf einen abweichenden Standpunkt zu stellen, sondern im Anschluß an jene Rechtsprechung angenommen, daß der Kläger, der nach der Feststellung des OLG. die Akzeptierung der 13 Wechsel durch seine Frau genehmigt hat, aus den Akzepten auch wechselrechtlich verpflichtet ist. Die Feststellung des OLG. läßt keinen Zweifel darüber, daß des Klägers Frau bei der Akzeptierung nicht als bloßes Werkzeug tätig gewesen ist, sondern als Vertreterin ihres Mannes im Willen gehandelt hat. Und darauf, ob die Genehmigung des Klägers zur Akzeptierung im Sinne einer Vollmachtserteilung vorher oder im gesetzlichen Sinne (§ 184 BGB.) nachträglich erteilt ist, kommt es nicht an, da die nachträgliche Genehmigung auf den Zeitpunkt der Akzeptierung zurückwirkt (§ 184) und die fehlende Vollmacht ersetzt (§§ 177, 180). Sowohl die Vollmacht als auch die (nachträgliche) Genehmigung konnte auch durch Erklärung des Klägers gegenüber seiner Frau erteilt werden (§§ 167, 182) und diese Erklärung bedurfte keiner besonderen Form. Der Vorwurf der Revision, die Genehmigung sei nicht aus schlüssigen Tatsachen gefolgert, ist hinfällig. Das OLG. hat in dieser Beziehung namentlich festgestellt, daß der Beklagte für das von der Frau geleitete Geschäft des Klägers Waren geliefert und Darlehen gewährt, daß der Kläger selbst zwecks Begleichung der Schuld Wechselakzepte gegeben hatte, die zur Verfallzeit nicht eingelöst wurden, daß an Stelle dieser Wechsel und weiterer zur Verfallzeit nicht eingelöster Prolongationswechsel bis zu jenen 13 Wechseln hin von der Frau namens des Klägers stets wieder Akzepte gegeben worden sind und der Kläger hiervon jedenfalls durch die die erwachsenen Wechselspesen mithinein beziehenden, ihm vom Beklagten übersandten Kontoauszüge Kenntnis erhalten hat, ohne jemals Widerspruch zu erheben. Dies sind Tatsachen, die den Schluß nicht nur auf die Kenntnis des Klägers von diesen von seiner Frau in seinem Namen und in seinem Interesse vorgenommenen Wechselgeschäften, sondern auch auf sein Einverständnis damit sehr wohl zu begründen geeignet sind. Ohne Grund beruft sich die Revision auf das Urteil des Senates vom 5. Oktober 1904 (bei Gruchot Bd. 49 S. 669 f.), und, wenn in diesem Urteile weiter die Feststellung derjenigen Handlungen und Erklärungen gefordert ist, in denen die Genehmigung gefunden wird, so entspricht das angefochtene Urteil auch diesem Erfordernis; denn hinsichtlich eines Teiles der 13 Wechsel ist eine ausdrückliche Genehmigung des Klägers festgestellt und im übrigen konnte bei Lage der Sache die Genehmigung sehr wohl, wie geschehen, in dem Unterlassen jedes Widerspruchs auf die Mitteilung der Kontoauszüge gefunden werden. (Urt. des V. ZS. vom 11. Juli 1908, V 545/07). — — — n.

1432

### III.

**Beweislast für das Vorliegen einer Verzeihung im Eheprozesse.** Aus den Gründen: Den Beweis dafür, daß es zu einer Aussöhnung zwischen den Parteien gekommen ist, entnimmt das OLG. daraus, daß der Kläger in Begleitung seiner Frau eine Wohnung in B. besichtigt und gemietet hat und daß die Beklagte am gleichen Tage in B. in Gegenwart des Klägers ihr Zeugnis in dem Strafverfahren verweigert hat, das gegen diesen wegen einer ihr zugefügten Mißhandlung eingeleitet war. Bezüglich des Mietens der Wohnung bemerkt das OLG., es sei zwar von keiner Seite besonders hervorgehoben, daß es sich um eine Familienwohnung gehandelt habe, aber nach Lage der Sache beim Fehlen einer entgegenstehenden Behauptung sei dies zu unterstellen. Die Revision wendet sich hiergegen mit der Ausführung, in der Erwiderung der Beklagten, daß aus dem Mieten nichts geworden sei, liege ein Bestreiten des Moments der Familienwohnung. Dem Kläger habe daher der Beweis obgelegen, daß die fragliche Wohnung eine Familienwohnung gewesen sei. Allein ein besonderer Beweis war hierfür, selbst wenn in jener Erwiderung ein Bestreiten gesehen werden könnte, nicht zu verlangen, da der Sachverhalt unzweideutig ergibt, daß die Besichtigung und das Mieten der Wohnung im gemeinschaftlichen Interesse erfolgt ist. Die Revision meint ferner, aus der Zeugnisweigerung, welche die verschiedensten Gründe gehabt haben könne, sei für eine Aussöhnung nichts zu folgern. Dabei übersieht sie, daß das OLG. hierfür nicht bloß die Zeugnisweigerung, sondern auch das zeitlich zusammenfallende Mieten der Wohnung verwertet. Diese beiden Umstände konnten ihm sehr wohl die Ueberzeugung davon verschaffen, daß es in der Tat zu einer Aussöhnung gekommen war, daß die Beklagte nicht bloß für die Zukunft eine Aussöhnung in Aussicht gestellt hatte. Die hiergegen erhobenen Angriffe können keinen Erfolg haben. Bedenklich sind allerdings die am Schlusse des Berufungsurteils enthaltenen Ausführungen, es sei nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte nur aus Furcht vor Mißhandlungen oder aus anderen Gründen, ohne die Absicht dem Kläger zu verzeihen, ihr Zeugnis verweigert und mit ihm die Wohnung besichtigt habe. Dies sei aber nicht zu unterstellen, sondern wäre von der Beklagten darzulegen gewesen, die jedoch nichts derartiges vorgebracht habe. Eine derartige Teilung der Beweislast, daß der die Verzeihung Behauptende nur den äußeren Vorgang der Verzeihung nachzuweisen hat und demgegenüber der Beweis, daß der äußere Vorgang eine Verzeihung nicht bedeutet, dem Gegner zufällt, würde den im Eheprozesse zu stellenden Beweisanforderungen widersprechen. Nachzuweisen ist, daß nach den Umständen des Falles eine Verzeihung vorliegt. Das Gericht hat zu prüfen, ob nach dem gesamten Sachverhalt eine Verzeihung anzunehmen ist, ob das Verhalten des verletzten Ehegatten erkennen läßt, daß er die Verfehlungen des anderen nicht mehr als ehezerrüttend empfindet. Selbstverständlich hat das Gericht bei Beurteilung des Sachverhalts auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß besondere Einwendungen, durch welche das Vorhandensein einer Verzeihung ausgeschlossen wird, nicht vorgebracht sind. Daraus folgt jedoch nicht, daß den Gegner eine eigentliche Beweislast trifft. Es ist ihm nur freigestellt, die Darlegung, die zur Annahme einer Verzeihung führt, durch den Nachweis eines gegenteiligen Sachverhalts zu widerlegen. In einem anderen Sinne sind aber auch die Ausführungen des OLG. nicht aufzufassen, wenn schon die Ausdrucksweise nicht ganz zutreffend ist. (Urt. des IV. ZS. vom 28. September 1908, IV 642/07).

1430 — — — n.

IV.

**Feststellung der Erklärung des Testators, daß er nicht schreiben könne. Bedeutung des Handzeichens.** J. M. errichtete zu gerichtlichem Protokoll ein Testament. Der Schlußsatz des Protokolls lautete: „Hierauf wurde das Protokoll dem Erblasser vorgelesen, von ihm mündlich genehmigt und, wie folgt, eigenhändig mit dem Handzeichen + + + versehen, welches die unterzeichneten Gerichtspersonen als dasjenige des schreibensunkundigen Erblassers J. M. bestätigten.

Geschlossen:

J. . . Amtsrichter. S. . . Gerichtsschreiber".

Nach dem Tode des Erblassers ergab sich Streit über die Gültigkeit des Testaments. Das OLG. erklärte es für gültig. Das RG. billigte diese Anschauung und führte aus:

Die Revision rügt Verletzung des § 2242 Abs. 2 des BGB. Sie macht geltend, das Protokoll vom 16. Oktober 1905 enthalte nicht die gesetzlich erforderliche Feststellung der Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne. Der Angriff konnte keinen Erfolg haben. Für die Formgültigkeit des Testaments eines Schreibensunkundigen kommt es allerdings gerade auf dessen Erklärung an. Es ist aber nicht erforderlich, daß diese Erklärung mit bestimmten rechtsförmlichen Worten in dem Protokoll Ausdruck gefunden hat; es genügt vielmehr, daß die Feststellung der Erklärung irgendwie in einer schlüssigen und zweifelsfreien Weise aus dem Protokolle hervorgeht. Insbesondere kann unter Umständen die Unterkreuzung des Protokolls durch den Erblasser mit seinem Handzeichen von Bedeutung sein. Das OLG. erblickt in der sich in dem Schlußvermerke des Protokolls findenden Unterzeichnung des Erblassers mit drei Kreuzen in Verbindung mit den unmittelbar vorausgehenden und nachfolgenden Worten des Vermerks zunächst die Erklärung des Erblassers gegenüber dem das Testament aufnehmenden Richter, daß er nicht schreiben könne, und sodann die unzweideutig aus dem Protokolle zu entnehmende Feststellung dieser Erklärung des Erblassers. Die Auslegung, zu der der Tatrichter gelangt ist, war nach dem gesamten Inhalte des Protokolls möglich und, da ihr eine rechtsirrtümliche Auffassung des § 2242 BGB. nicht zugrunde liegt, für das Revisionsgericht maßgebend. (Urt. des IV. ZS. vom 2. Juli 1908, IV 580/07). — — — n.

1428

V.

**Begriff des „mit einem Grundstücke verbundenen Werkes" i. S. des § 836 BGB. (Zelt). Haftung des Mieters nach § 837 BGB.** Am 16. Juli 1905 stürzte in A. infolge eines Sturmes das Dach des mit Leinen umspannten Restaurationszelts ein, welches der Beklagte zum dortigen Kinderfest auf dem von der Gemeinde A. ihm hierfür vermieteten Platze errichtet hatte. Die Frau des Klägers wurde von einer niederfallenden Zeltstange verletzt. Der Anspruch auf Schadensersatz wurde vom LG. und OLG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: 1. Zu Unrecht meint die Revision, daß das Restaurationszelt mit Rücksicht auf seine Beschaffenheit und seinen vorübergehenden Zweck kein mit dem Grundstück verbundenes Werk im Sinne des § 836 BGB. sei und deshalb die Anwendbarkeit dieser Vorschrift entfalle. § 836 findet nicht bloß Anwendung auf Bauwerke, sondern auf ein jedes mit dem Grundstück verbundene Werk, das durch menschliche Tätigkeit zu einem bestimmten Gebrauchszweck geschaffen ist und dessen Herstellung nach gewissen technischen Regeln zu erfolgen hat. Darauf, daß ein solches Werk für längere oder kürzere Dauer bestimmt ist, kann es nicht ankommen. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß das durch Einlassen der Pfähle in das Erdreich mit dem Grund und Boden verbundene, zum Gebrauche bei dem Kinderfest in A. kunstgerecht hergestellte Restaurationszelt des Beklagten unter die Vorschrift des § 836 fällt. 2. Unbegründet ist ferner die Ansicht der Revision, daß der Beklagte für den Unfall nicht hafte, weil er nur Mieter des vielfach vorher anderweit vermieteten Zeltes gewesen sei. § 837 BGB. bestimmt, daß, wenn jemand auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts ein Gebäude oder ein anderes Werk besitzt, ihn an Stelle des Besitzers des Grundstücks die in § 836 verordnete Verantwortlichkeit trifft. Dieser Fall liegt hier vor. Unbestritten hat der Beklagte den Platz für Errichtung des Restaurationszelts von der Gemeinde A. gemietet. Damit ist die Verantwortung für gehörige Errichtung und Unterhaltung des Zelts, womit die Gemeinde A. nichts zu tun hat, dem Beklagten, der in Ausübung seines Rechts als Mieter das Zelt mit dem Grundstücke der Gemeinde A. verbunden hat (§ 95 BGB.), als selbständigem Besitzer dieses Werks zugefallen. Ohne jede Bedeutung ist, daß er die einzelnen Materialien zu dem Zelt von dem Wirt St. gemietet hat, der aus diesem Vermieten ein Geschäft macht. Hierdurch ist der Vermieter nicht der Besitzer des aufgestellten Zeltes geworden. Ein abweichender Grundsatz ist auch nicht in dem von der Revision angezogenen Urteil Bd. 59 S. 9 der RGE. ausgesprochen, in welchem das Verhältnis des Mieters des Hauses zu dem besitzenden Hauseigentümer erörtert ist und in welchem anerkannt ist, daß der Mieter, wenn er in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke ein Gebäude mit diesem verbunden hat, Eigenbesitzer des Gebäudes wird. (Urt. des IV. ZS. vom 21. September 1908, IV. 153/08). — — — n.

1429

B. Strafsachen.

I.

**Verjährung von Preßvergehen** (§ 22 des RPreßG. vom 7. Mai 1874).

Aus den Gründen: Durch den Spruch der Geschworenen ist B. schuldig erkannt, Ende August oder Anfang September 1906 in K. eine unzüchtige Schrift . . . zum Zwecke der Verbreitung hergestellt und sodann diese Schrift verteilt zu haben. Das angefochtene Urteil zieht den Angeklagten aus § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB. zur Verantwortung, wozu es ausführt: die strafbaren Handlungen seien Ende August oder Anfang September 1906 verübt worden und vor dem 9. März 1907, dem Tage der Eröffnung der Voruntersuchung, habe keine richterliche Handlung gegen ihn stattgefunden; gleichwohl komme ihm „die Wohltat des § 22 des PreßG." nicht zustatten, weil seine „in mehrere Einzelakte zerfallende fortgesetzte Handlung" nur einheitlich verjähren könne und „für einen ihrer Einzelakte — das Herstellen der unzüchtigen Druckschrift — die Frist des § 22 nicht zutreffe, mithin der Angeklagte die späteste Verjährung gegen sich gelten lassen müsse". Diese Ausführungen stehen in Widerspruch mit der Rechtsansicht, die in einem ähnlichen Falle das Reichsgericht durch Erkenntnis vom 3. Juni 1905 aufgestellt und ausführlich begründet hat (E. 38 S. 72). Wie hier nachgewiesen ist, verjährt die strafbare Herstellung von Druckschriften unzüchtigen Inhalts gemäß § 22 des Gesetzes über die Presse innerhalb 6 Monaten mindestens dann, wenn sich an sie in einer einheitlichen Handlung das Verbreiten anschließt. Letzteres trifft hier nach dem Spruche der Geschworenen zu. Demzufolge war das Urteil — unbeschadet der tatsächlichen Feststellungen — aufzuheben und der Angeklagte wegen eingetretener Verjährung . . . . freizusprechen. (Urt. des I. StS. v. 7. Mai 1908, 1 D 183/08).

1409 B.

II.

**Auslegung des Abs. III des § 3 WeinG.; Verwendung von Tresterwein zur Bereitung von Wermutwein und Wermutlikör; Möglichkeit der Verwechslung von Tresterwasser mit Wein.** 1. Für die Anwendbarkeit des § 3 WeinG. ist es gleichgültig, wie der Täter den verbotswidrig hergestellten Wein verwenden will, soferne nur das Erzeugnis überhaupt zur gewerblichen Verwertung bestimmt ist. Das ergibt sich aus dem Zwecke des Verbots. Um zu verhüten, daß Kunstwein in den Handel gelangt, ist schon seine Herstellung untersagt. Daher muß es für die Strafbarkeit des Herstellers belanglos sein, ob er bei der Zubereitung die Absicht verfolgt, sein Erzeugnis als „Wein" abzusetzen oder ob er in diesem Zeitpunkte etwa dessen weitere Verarbeitung für die Zeit nach der Vollendung in Aussicht genommen hat. Denn die Tatsache allein, daß der Hersteller eine bestimmte Art der Verwendung des fertigen Erzeugnisses vorsieht, hebt die Verwendbarkeit zur gewerblichen Veräußerung als Wein nicht auf. Durch § 3 Abs. III WeinG. wird die Richtigkeit dieser Auffassung des gesetzlichen Verbots bestätigt. Nicht der Verkauf von Tresterwein an die Branntweinbrennereien zum Zwecke der Destillation ist zugelassen, sondern es soll nur die Verwertung der Trester als Rohstoff innerhalb der Brennereien ermöglicht, also diesen die gewerbsmäßige Herstellung von Tresterwein als Zwischenfabrikat gestattet werden, jedoch nur soweit, als durch die Kontrolle der Steuerbehörde Sicherheit dafür geschaffen ist, daß der zubereitete Tresterwein auch in der Tat zu Branntwein verarbeitet wird und nicht eher und anders in den Verkehr gelangt, als nachdem ihm die wesentlichen Eigenschaften des Weins genommen sind und jede Gefahr beseitigt ist, daß das fertige Erzeugnis im Verkehr mit Wein verwechselt werden kann. Diese Sicherheit fehlt, wenn die Herstellung von Tresterwein außerhalb der Brennereien stattfindet; sie kann durch die Absicht des Herstellenden, den Tresterwein zur demnächstigen gewerblichen Umarbeitung zu verwenden, nicht ersetzt werden. Der Verteidiger sucht aus der Entscheidung Bd. 37 S. 422/424 die gegenteilige Ansicht zu begründen. Dabei übersieht er, daß nicht in Frage kommt, ob Wermutwein oder Wermutlikör als Wein, weinhaltige oder weinähnliche Getränke zu gelten haben, sondern nur, ob die Herstellung des von dem Angeklagten durch Auslaugung von Trestern und Gärung gewonnenen Erzeugnisses dadurch erlaubt wurde, daß der Angeklagte dieses zur Bereitung von Wermutwein oder Wermutlikör gewerblich verwenden wollte. Darauf bezieht sich die angezogene Entscheidung nicht.

2. Hiernach hat sich das Urteil zutreffend auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob das von dem Angeklagten durch Aufguß von Wasser auf Trester hergestellte Erzeugnis als „Wein" hergestellt ist oder als Nachahmung von solchem zu gelten hat. Die Frage ist aus zutreffenden Gründen bejaht worden. Wenn die durch Auslaugung der Trester gewonnene Flüssigkeit die alkoholische Gärung durchgemacht hat (Tresterbrühe, Tresterwasser), so kann sie erfahrungsgemäß als ein Getränk gelten, das sich äußerlich als durch Gärung ordnungsmäßig gewonnenen Traubenmostes in erlaubter Herstellungsart erzeugter Wein darstellt. Die Herstellung des Tresterwassers fällt in diesem Falle unter das gesetzliche Verbot, mag immerhin seine Verwendung regelmäßig auch nur die sein, mit anderem gestreckten Wein verschnitten und so in den Verkehr gebracht zu werden. Ob im Einzelfall die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß das Tresterwasser als Wein angesehen und mit solchem verwechselt werden kann, darüber hat der Tatrichter unter Zugrundelegung der Gesamterscheinung des Erzeugnisses zu entscheiden und er wird dabei auf die Eigenschaften, die den Wein besonders kennzeichnen, also Farbe und Aussehen, Geruch und Geschmack Rücksicht zu nehmen haben. (Urt. des I. StS. vom 24. September 1908, 1 D. 530/08). H.

1422

III.

**Zum Begriffe des „hinterlistigen Ueberfalls" und der „das Leben gefährdenden Behandlung" im Sinne des § 223a StGB.** Aus den Gründen: 1. Zum Begriffe des hinterlistigen Ueberfalles gehört ein plötzlicher, von dem Angegriffenen nicht vermuteter Ueberfall, der mit einer gewissen List, wie Auflauern oder Heranschleichen, verbunden ist und wobei die Absicht des Täters hervortritt, dem Angegriffenen die Möglichkeit der Abwehr zu nehmen. Zu dem Vorsatze der Körperverletzung hat noch hinzuzutreten, daß die Handlung des Täters versteckt ist und der andere Teil die List erst dann erkennt, wenn ihr Zweck erreicht oder wenigstens gesichert ist (vgl. E. 2 S. 74, 22 S. 311). Die hiernach erforderliche Willensrichtung und Tätigkeit des Angeklagten ist genügend festgestellt. Er hat sich in dem Keller, in den er sich unberechtigterweise begeben, verborgen, als die Frau Sp. den Keller betrat, hat dann, um einen Angriff auf sie zu begehen, sich an die Abteilung herangeschlichen, wo sie arbeitete, und, als sie, durch ein Geräusch ängstlich geworden, den Keller verlassen wollte, sich in einer Nische des Kellers in die Ecke gedrückt, um sich so verborgen zu halten, die Sp. vorübergehen zu lassen und von rückwärts zu überfallen. Die Tatsache, daß sie im letzten Augenblicke beim Schein ihres Lichtes den fremden Mann sah, ist nicht geeignet, das wesentlich in dem Willen des Täters liegende Tatbestandsmerkmal des hinterlistigen Ueberfalls zu beseitigen. Der Angeklagte hat sofort, als er bemerkte, daß die Sp. ihn sah, sie überfallen und seine Absicht, ihr die Möglichkeit der Abwehr zu nehmen, auch insofern verwirklicht, als sie durch das Würgen und Drosseln am Halse verhindert wurde, um Hilfe zu schreien.

2. Der erste Richter hat aus der Art des Angriffes des Angeklagten, insbesondere dem Drosseln und Würgen am Halse der Sp., der Schwächlichkeit der Frau, der Stärke und Dauer des Würgens und auch aus dessen Wirkungen geschlossen, daß der Angriff geeignet war, bei der Sp. die Erstickungsgefahr herbeizuführen und aufs höchste zu steigern. Damit ist eine das Leben gefährdende Behandlung festgestellt (vgl. E. 6 S. 396). In subjektiver Beziehung ist das Bewußtsein des Täters, daß sein Handeln eine Lebensgefährdung der angegriffenen Person enthalte, nicht erforderlich (vgl. E. 10 S. 100, 17 S. 279). Daß aber der Angeklagte die Tat, wie er sie begangen hat, mit ihren Wirkungen in seinen Willen aufgenommen hat, kann nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht zweifelhaft sein. (Urteil des FerS. vom 11. August 1908, 1 D. 642/08). B.

1411

IV.

**Ist ein in eine öffentliche Irrenanstalt eingeschaffter gemeingefährlicher Geisteskranker ein Gefangener im Sinne des § 347 StGB.?** Aus den Gründen: Die Freiheitsentziehung, die dem Begriffe eines Gefangenen in den §§ 120, 121, 122 und 347 StGB. zugrunde liegt, muß die Folge eines gesetzlichen Eingriffs des Staates, seiner Straf- und Polizeigewalt sein; die Staatsgewalt ist Angriffsobjekt. Dies staatliche Haftrecht findet seine gesetzliche Grundlage in der Verfassung und anderen Gesetzen öffentlichrechtlichen Charakters. In Baden steht die persönliche Freiheit unter dem Schutze der Verfassung vom 22. August 1818, § 13. Die Aufnahme von Geisteskranken in Irrenanstalten ist in der landesh. VO. vom 3. Oktober 1895 — das Verfahren bei Aufnahmen von Geisteskranken

und Geistesschwachen in öffentliche und private Irren- und Krankenanstalten betr. — geregelt. Nach § 3[1] dieser VO. kann das Bezirksamt die Aufnahme eines gefährlichen Kranken in eine öffentliche Irrenanstalt anordnen. Dies ist hier geschehen. E. G. befindet sich mit kurzen Unterbrechungen seit dem . . . in der Heil- und Pflegeanstalt E., seine Belassung ist durch Entschließung des Bezirksamts K. vom . . . angeordnet worden. In diese Heilanstalt können u. a. Seelengestörte aufgenommen werden, die für sich und andere gefährlich sind; zu diesen gehört nach dem Urteil der genannte Kranke, er ist dem Eigentum seiner Mitmenschen in hohem Grade gefährlich. Nach den in Entsch. Bd. 39 S. 7 vom Senate ausgesprochenen Grundsätzen ist er deshalb Gefangener. Seine Festhaltung ist im gesetzmäßigen Verfahren von den zuständigen Behörden zum Schutze der Gesellschaft gegen einen gemeingefährlichen Irren angeordnet worden; die staatliche Haftgewalt, die das Angriffsobjekt der Tat bildet, ist verletzt. (Urt. des I. StS. vom 5. Oktober 1908, 1 D. 507/08). B.

1436

---

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

### I.

**Wie kann eine nach älterem Rechte auf Veranlassung des Nachlaßgerichts im Hypothekenbuche (nun Grundbuch) eingetragene unrichtige Besitztitelberichtigung geändert werden?** (GBO. § 36, § 22). Der verstorbene Austrägler Georg L. in N. hat in seinem notariellen Testamente die fünf Kinder seiner vor ihm verstorbenen Tochter als Erben eingesetzt, die Stiftung eines „Jahrtags" angeordnet und bestimmt, daß die in seinem Nachlasse befindlichen Grundstücke „der Erbteil desjenigen von den Kindern sein sollen, das das elterliche Anwesen Hs.-Nr. 10 in N. übernimmt, wogegen dieses Kind von dem übrigen Nachlasse nichts miterbt, gleichwohl aber von den Nachlaßverbindlichkeiten und der Jahrtagstiftung ebensoviel zu tragen hat, als jedes seiner vier Geschwister". Zum Nachlasse gehörten u. a. eine Hypothekenforderung von 925 *M* und die Grundstücke Pl.-Nr. 1395 der StG. P. und Pl.-Nr. 355 473 der StG. D. Bei der Eröffnung des Testaments durch das Nachlaßgericht beantragten die Erben, „da sich das Anwesen Nr. 10 in N. noch im Besitze des Bauers Joseph S. befinde und zurzeit noch ungewiß sei, wer dieses Anwesen übernimmt", die Grundstücke und die Hypothekenforderung auf die fünf Erben zu gleichen Teilen umzuschreiben. Auf Ersuchen des Nachlaßgerichts wurde die beantragte Umschreibung in Ansehung der drei Grundstücke in den Hypothekenbüchern (nun Grundbüchern) vollzogen. Am 6. Oktober 1904 übergab der Bauer Joseph S. das Anwesen Hs.-Nr. 10 in N. seinem Stiefsohne Friedrich St., einem der Erben. Friedrich St. und seine mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Frau bestellten als nunmehrige Eigentümer des Anwesens und der von Georg L. hinterlassenen Grundstücke am 27. Mai 1908 einer Bank für ein Darlehen Hypothek an diesem gesamten Grundbesitze. Um die Eintragung der Hypothek auf den Blättern für die Nachlaßgrundstücke zu erwirken, ließ Friedrich St. unter Vorlegung der Urkunde vom 27. Mai 1908, des Uebergabsvertrags vom 6. Oktober 1904, einer beglaubigten Abschrift des Testaments des Georg L. und der Protokolle des Nachlaßgerichts über die Eröffnung des Testaments und die Nachlaßverhandlungen und Bezugnahme auf die Nachlaßakten bei den Grundbuchämtern N. und K. die Berichtigung des Grundbuchs dahin beantragen, daß das Eigentum an den drei von Georg L. hinterlassenen Grundstücken nunmehr ihm und seiner Frau zustehe. Das GBA. N. (für die StG. P.) gab dem Antrage statt, dagegen lehnte das GBA. K. die beantragte Berichtigung ab, weil nach den für die erbrechtlichen Verhältnisse maßgebenden Vorschriften des früheren Rechtes zur Eintragung von Verfügungen über Nachlaßgrundstücke ein Erbschaftszeugnis erforderlich sei. Die Beschwerde des Friedrich St. wurde zurückgewiesen. Das LG. billigte die Ablehnung der Berichtigung, weil aus dem Testamente des Georg L. nicht zu entnehmen sei, „ob die an Friedrich St. gemachten Zuwendungen als Erbeinsetzung, Prälegat, Legat, Teilungsanordnung oder was sonst anderes zu erachten sind". Das Oberste Landesgericht hat auch die weitere Beschwerde des Friedrich St. zurückgewiesen.

Gründe: Das LG. ist mit Recht davon ausgegangen, daß für die Eintragung eines nach den erbrechtlichen Vorschriften des früheren Rechtes eingetretenen Eigentumsüberganges in das Grundbuch nicht die dem Hypothekenrechte des früheren Rechtes angehörende Vorschrift des § 141 HypG. maßgebend, sondern der § 36 GBO. entsprechend anzuwenden ist. Es kann ihm aber darin nicht zugestimmt werden, daß es wegen Zweifels über die Auslegung der letztwilligen Verfügung des Georg L. die Beibringung eines Erbschaftszeugnisses für erforderlich erachtet hat. Es steht nicht eine Zweifelhaftigkeit des Inhalts der Verfügung in Frage, zu deren Aufklärung außerhalb des Testaments liegende Umstände in Betracht zu ziehen sind, sondern es handelt sich nur um die rechtliche Beurteilung des in dem Testamente klar ausgesprochenen Willens des Erblassers. Der Beantwortung einer solchen Rechtsfrage darf das GBA. sich nicht durch das Verlangen eines Erbscheines oder eines Erbschaftszeugnisses des früheren Rechtes entschlagen. Georg L. hat seine fünf Enkel als Erben eingesetzt und für den Fall, daß einer von ihnen das Anwesen Hs.-Nr. 10 in N. übernehmen werde, wie die Bestimmung über die Haftung des Uebernehmers für die Nachlaßverbindlichkeiten zeigt, nicht den Uebernehmer mit einem Erbschaftsvermächtnisse zugunsten der Geschwister beschwert, sondern die Nachlaßgegenstände durch Vorausvermächtnisse nach BLR. III K. 6 § 5 Nr. 3 unter die Erben verteilt, indem er die Grundstücke dem Uebernehmer des Anwesens und die übrigen Nachlaßgegenstände den Geschwistern zugewiesen hat. Mit dem Eintritte der Bedingung durch den Uebergabsvertrag vom 6. Oktober 1904 hat daher der Beschwerdeführer das Eigentum an den Grundstücken erlangt. Gleichwohl ist die Ablehnung der beantragten Berichtigung gerechtfertigt. Es kann dahin gestellt bleiben, ob daraus, daß der Vermächtnisnehmer nach BLR. III K. 6 § 11 Nr. 1 sich nicht eigenmächtig in den Besitz der vermachten Sache setzen darf, zu folgern ist, daß der Uebergang des Eigentums an dem vermachten Grundstück auf ihn nur mit Bewilligung des Erben in das Grundbuch eingetragen werden darf. Denn dem Antrage des Beschwerdeführers kann schon mit Rücksicht auf den Inhalt und die Grundlage der Eintragung, die berichtigt werden soll, nicht stattgegeben werden. Nach dem Testamente des Georg L. ist das Eigentum an den Grundstücken mit dem Erbschaftsantritt auf die fünf Erben als Miteigentümer unter der auflösenden Bedingung übergegangen, daß die Grundstücke nicht infolge der Uebernahme des Anwesens einem der Erben allein zufallen. Die Eintragung in dem jetzt als Grundbuch geltenden Hypothekenbuche würde daher der wirklichen Rechtslage nur entsprochen haben, wenn sie den Vermerk enthielte, daß das Eigentum im Falle der Uebernahme des Anwesens durch einen der Erben auf diesen übergehe, die ohne diesen Vermerk bewirkte Eintragung war von vorneherein unrichtig. Wäre die Rechtslage so gewesen, wie sie in der Eintragung beurkundet ist, so hätte die Uebernahme des Anwesens durch den Beschwerdeführer

eine Aenderung im Eigentum an den Grundstücken nicht herbeiführen können. Es handelt sich also nicht bloß darum, die Wirkung des Eintritts der Bedingung in das Grundbuch einzutragen, sondern die Eintragung soll dahin berichtigt werden, daß das Miteigentum der einzelnen Erben von vorneherein von der auflösenden Bedingung abhängig war. Die von Anfang an unrichtige Eintragung ist auf Ersuchen des Nachlaßgerichts bewirkt worden, das mit seinem Ersuchen bezeugt hat, daß der in dem Ersuchen bezeichnete Inhalt der zu bewirkenden Eintragung den erbrechtlichen Verhältnissen entspreche (Neue Samml. v. Entsch. d. OLG. Bd. 5 S. 508). Es liegt ihr also ein Erbschaftszeugnis zugrunde und der Beschwerdeführer stützt seinen Antrag darauf, daß der Inhalt des Zeugnisses unrichtig sei. Ueber diese Frage hat aber das GBA. nicht zu entscheiden. Nach § 36 GBO. genügt an Stelle des Erbscheines oder Erbschaftszeugnisses des früheren Rechtes die Vorlegung der in einer öffentlichen Urkunde enthaltenen Verfügung von Todes wegen und des Protokolls über die Eröffnung der Verfügung, die Vorlegung dieser Urkunden ersetzt den Erbschein oder das Erbschaftszeugnis, aber wenn ein solches Zeugnis des Nachlaßgerichts vorgelegt und auf grund dessen die Eintragung nach § 36 GBO. bewirkt worden ist, so hat es für das GBA. dabei sein Bewenden (vgl. Predari Anm. 4a zum § 36 S. 526). Es kann deshalb ihm gegenüber nicht durch Vorlegung des Testaments nach § 22 GBO. nachgewiesen werden, daß der Inhalt des Zeugnisses und infolgedessen die Eintragung im Grundbuch unrichtig ist, sondern es muß, um die Berichtigung zu erwirken, entweder ein neues Zeugnis des Nachlaßgerichts vorgelegt oder die Bewilligung der Beteiligten beigebracht werden. (Beschl. des I. ZS. vom 2. Oktober 1908, Reg. III. 83/1908). W.

1423

II.

**Können Minderjährige die Auflassung wirksam erklären? Begründen Bedenken über die Wirksamkeit des den rechtlichen Grund der Auflassung bildenden Rechtsgeschäfts die Ablehnung ihrer Eintragung?** (§§ 106, 107, 873, 925 BGB.). Die Eheleute W. haben mit ihren Kindern, von denen zwei minderjährig aber über 18 Jahre alt sind, zu notarieller Urkunde vereinbart, daß jedes Kind als Ausstattung ein aus Bestandteilen ihres Grundbesitzes gebildetes „Gutlos" im Werte von 5500 *M* zu Eigentum erhalten soll. Die Beteiligten haben erklärt, darüber einig zu sein, daß das Eigentum an den jedem der Kinder zugeteilten Grundstücken auf den Uebernehmer übergeht. Die Urkunde enthält am Schlusse die Bestimmung: Da die obigen Gutslose an Wert einander völlig gleich sind, findet unter den Uebernehmern keine Herauszahlung statt. Das GBA. lehnte die Eintragung des Ueberganges des Eigentums ab, weil die zwei minderjährigen Kinder zu der Uebernahme der Grundstücke mit der Bestimmung eines Anschlagspreises, die sie für eine künftige Auseinandersetzung mit den Geschwistern binde, der Vertretung durch Pfleger bedürften, und bestimmte auf den Antrag des Notariats, die Eintragung vorzunehmen, zur Beibringung der Genehmigungserklärungen der für die Minderjährigen zu bestellenden Pfleger eine Frist. Die Beschwerde der Beteiligten wurde zurückgewiesen. Das oberste Landesgericht hat auf die weitere Beschwerde der Eheleute W. die Entscheidungen aufgehoben und das GBA. angewiesen, anderweitig zu verfügen.

Gründe: Die notariellen Verträge enthalten zwei Rechtsgeschäfte, die Uebertragung des Eigentums an den den einzelnen Kindern zugeteilten Grundstücken und die Vereinbarung, daß die Grundstücke den Kindern als Ausstattung mit der Bestimmung zugewendet werden, daß eine Herauszahlung an die Geschwister nicht stattzufinden hat. Die Zuwendung der Grundstücke als Ausstattung bildet den rechtlichen Grund für die Uebertragung des Eigentums, diese erfordert nach § 873 Abs. 1 und § 925 Abs. 1 BGB. nur die Einigung der Beteiligten über den Eigentumsübergang und dessen Eintragung in das Grundbuch; das Rechtsgeschäft, das den rechtlichen Grund der Auflassung bildet, ist nicht Bestandteil der Auflassung Die Unwirksamkeit dieses Rechtsgeschäfts macht nicht die Auflassung unwirksam, sondern hat nach § 812 BGB. die Folge, daß der Erwerber zur Herausgabe des Grundstücks verpflichtet ist. Das GBA. hat deshalb die Wirksamkeit des den rechtlichen Grund der Auflassung bildenden Rechtsgeschäfts nicht zu prüfen und darf nicht wegen Bedenken gegen die Wirksamkeit dieses Rechtsgeschäfts die Eintragung des Eigentumsüberganges ablehnen. Hier hatte es daher nur zu prüfen, ob die minderjährigen W.schen Kinder insoweit geschäftsfähig sind, daß sie das Anerbieten der Uebereignung der Grundstücke wirksam annehmen konnten. Diese Frage ist, da die beiden Minderjährigen über 18 Jahre alt sind, nach den §§ 106, 107 BGB. zu bejahen, weil die Erlangung des Eigentums an den ihnen zugeteilten Grundstücken nur einen rechtlichen Vorteil bildet. Dem steht auch nicht, wie Neumann (BGB. Bem. 1b zum § 107) annimmt, die mit dem Besitz oder dem Eigentum an Grundstücken verbundene Pflicht zur Tragung gewisser öffentlicher Lasten entgegen, denn diese Pflicht ist eine Wirkung des Besitzes oder des Eigentums und gehört nicht zum Inhalte der Auflassung. (Beschluß des I. ZS. vom 23. Oktober 1908, Rep. III 86/08). W.

1443

---

B. Strafsachen.

**Zur Bauordnung. Verschulden bei falscher Auskunft durch den Distriktstechniker. „Besondere technische Vorsichtsmaßregeln" des § 7 Ziff. 2. Ein Urteil, durch welches im objektiven Verfahren der Polizeibehörde die Beseitigungsbefugnis nicht zuerkannt wurde, begründet nicht den Einwand ne bis in idem für die Strafverfolgung nach § 367 Nr. 15 StGB. Verjährung.** Das Landgericht hatte folgendes festgestellt: Am 19. März 1907 suchte S. beim Bezirksamte F. um die Genehmigung zum Aufbau eines Stockwerkes auf sein Wohnhaus nach. Das Bürgermeisteramt äußerte, daß S. auch beabsichtige, in die Rückseite der zum Wohnhaus gehörigen Scheune ein Tor zu brechen. Das Bezirksamt erteilte die Genehmigung zur Ausführung des Aufbaues, äußerte sich aber hinsichtlich der Scheunenwand nicht. Schon vor dem Eintreffen der Genehmigung hatten die Angeklagten, S. als Bauherr und R. als Baumeister, in die Scheunenwand ein Tor, ein Fenster und ein Luftloch ausgebrochen und vollendet, ohne um baupolizeiliche Genehmigung nachgesucht zu haben, weil ihnen auf Befragen der Distriktstechniker erklärt hatte, daß die beabsichtigte Bauführung nicht genehmigungspflichtig sei: Bei der Ausführung der Torarbeiten waren eine Anzahl von Sicherungsmaßregeln erforderlich, die von den Angeklagten auch getroffen wurden. Die Angeklagten wurden bestraft und der Polizeibehörde die Ermächtigung zur Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes zugesprochen. Ihre Revisionen wurden verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 6 Abs. 1 der Bauordnung ist baupolizeiliche Genehmigung zu erholen zur Herstellung von neuen Haupt- und Nebengebäuden, sowie zur Vornahme einer Hauptreparatur oder Hauptänderung an solchen. Als Hauptreparaturen sind nach § 7 Ziff. 2 insbesondere zu betrachten: Die Schwächung, Versetzung, Beseitigung oder Erneuerung von Umfassungen, sofern die Aenderung auf eine ganze Gebäudeseite sich erstreckt, oder von solcher Bedeutung ist, daß bei ordnungsgemäßem Verfahren besondere tech-

nische Vorsichtsmaßregeln erforderlich sind. Die Strafkammer hat festgestellt, daß durch den Ausbruch der für das Tor bestimmten Rohöffnung eine Schwächung der Umfassung der Scheune des S. eingetreten ist. Die Begründung dieser Feststellung läßt ersehen, daß der Begriff „Schwächung von Umfassungen" nicht verkannt ist. Die Strafkammer hat weiter festgestellt, daß die Aenderung von solcher Bedeutung war, daß bei ordnungsmäßigem Verfahren besondere technische Vorsichtsmaßregeln erforderlich waren. Der in der Bauordnung nicht bestimmte Begriff „besondere technische Vorsichtsmaßregeln" ist ein Rechtsbegriff, dessen Auslegung der Nachprüfung des Revisionsgerichtes unterliegt. Die Strafkammer hat als unter diesen Begriff fallend die vorgenommenen Abspriesungen und Abbolzungen angesehen, weil Arbeiten in Frage stünden, die über den Bereich des gewöhnlichen Maurers hinausgehen und daher besondere technische Vorsichtsmaßregeln notwendig machten. Diese Begründung läßt eine Verkennung des Begriffes nicht ersehen; im übrigen ist die Feststellung tatsächlicher Natur. In subjektiver Hinsicht erfordert § 367 Nr. 15 StGB. ein Verschulden, das auch in Fahrlässigkeit bestehen kann. Die Feststellung des Verschuldens durch die Strafkammer läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Berufungsgericht hat aus der Tatsache, daß die zuständige Baupolizeibehörde durch den Bericht des Bürgermeisteramtes von der Absicht des S., die fragliche Bauvornahme auszuführen, Kenntnis erhielt, trotzdem aber die eingereichten Pläne für den Umbau des Vordergebäudes genehmigte, die Bauvornahme an der Scheune aber mit Stillschweigen überging, nicht den Schluß gezogen, daß das Bezirksamt die letztere stillschweigend genehmigt habe und daß die Angeklagten dies annehmen konnten. Die gegenteilige Anschauung der Beschwerdeführer enthält einen unzulässigen Angriff auf die Feststellungen der Vorinstanz. Der Tatbestand einer Uebertretung nach § 367 Nr. 15 StGB. ist hiernach gegeben. Der Verurteilung der beiden Angeklagten auf Grund dieser Strafvorschrift steht der Grundsatz „ne bis in idem" nicht entgegen; dieser ist nicht bloß prozessualer, sondern auch materiellrechtlicher Natur; er enthält das Verbot, daß wenn durch rechtskräftiges Urteil darüber entschieden ist, ob eine Person für eine bestimmte Tat strafrechtlich verantwortlich sei, diese Person wiederholt wegen derselben Tat strafrechtlich verfolgt werde. Nach dem angefochtenen Urteil und den vorliegenden Akten hat das Schöffengericht bei dem Amtsgerichte G. durch rechtskräftig gewordenes Urteil im objektiven Verfahren ausgesprochen: Der Polizeibehörde wird die Ermächtigung, die Beseitigung des ordnungswidrigen Zustandes (hinsichtlich der fraglichen Scheune) anzuordnen, nicht zuerkannt. Das durch das bezeichnete Urteil zum Abschlusse gelangte Verfahren hatte die Verfolgung des Angeklagten wegen einer Uebertretung nach § 367 Nr. 15 StGB. überhaupt nicht zum Gegenstande. Die Strafkammer hat die Frage der Verjährung verneint; sie ist davon ausgegangen, daß der Lauf der Verjährung mangels Erstattung der im § 73 BauO. vorgeschriebenen Bauvollendungsanzeige überhaupt noch nicht begonnen habe und hat sich der ständigen Rechtsprechung des Oberlandesgerichtes und des obersten Landesgerichtes angeschlossen, derzufolge der Beginn der Verjährung einer lediglich in der eigenmächtigen Vornahme einer genehmigungspflichtigen Bauführung bestehenden Uebertretung nicht von dem Zeitpunkte der tatsächlichen Vollendung des Baues, sondern von dem der Erstattung der in § 73 BauO. vorgeschriebenen Bauvollendungsanzeige an zu berechnen sei. Der Lauf der Verjährung beginnt gleichmäßig in der Richtung gegen den Bauherrn und den Baumeister; der Umstand, daß in § 73 die Erstattung der Bauvollendungsanzeige nur dem Bauherrn auferlegt ist, ändert hieran nichts. (Urt. vom 6. Oktober 1908, RevReg. 327/08).

1424 H.

## Literatur.

**Deuzler Dr. W.**, Kgl. Notar in Lauf. **Gesetz über die Einführung einer Besitzveränderungsabgabe für Gemeinden vom 15. Juni 1898.** Handausgabe mit Erläuterungen. (63 S.). München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Obwohl das Gesetz nur aus einem einzigen Artikel besteht, war seine Erläuterung eine recht dankeswerte Aufgabe mit Rücksicht auf die verschiedenen, mitunter nicht einfachen Bestimmungen aus anderen Gesetzen, die hier in Betracht kommen. Das Buch bietet eine übersichtliche und gründliche Besprechung aller einschlägigen Vorschriften und kann für den praktischen Gebrauch bestens empfohlen werden. Gtr.

## Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

**Häufung von Verhältniswörtern (Präpositionen).** Nicht selten findet man mehrere Verhältniswörter nebeneinander. Hierdurch wird das erste zuweilen recht weit von seinem abhängigen Hauptworte getrennt. Wustmann meint, dies sei für jeden Menschen von feinerem Gefühl eine der beleidigendsten Spracherscheinungen, und er hat recht damit. Wer stieße sich denn nicht an einem Satze wie dem folgenden: „Für die nach der durch das von dem Kloster Loccum erbaute Hospiz in weiteren Kreisen bekannt gewordene Insel Langeoog kommenden Badereisenden hat sich für die kommende Saison (Badezeit) eine wesentliche Verbesserung hinsichtlich der Seereise vollzogen". Ueber all den „für, nach, durch von" hat der Verfasser hier gar selbst den Faden verloren und vergessen, daß es nach „nach" doch „gewordenen" heißen müßte. Sehr anstößig ist z. B. auch folgender Satz: „Ich hatte für von einem an der Küste von Schantung gestrandeten deutschen Schiffe geraubte Güter eine Entschädigung verlangt". Eine fast unglaubliche Häufung von Verhältniswörtern findet sich aber in folgendem Satze, der der Eingabe eines österreichischen Anwalts entstammen soll: „Das Gericht . . . wolle erkennen, der Beklagte sei schuldig, mir für die von mir für ihn an die in dem von ihm zur Bearbeitung übernommenen Steinbruch beschäftigten Arbeiter vorgeschossenen Arbeitslöhne Ersatz zu leisten". Eine Vermeidung solcher Ungeheuerlichkeiten läßt sich meistens mit Hilfe eines bezüglichen Fürworts (Relativs) oder durch Zerlegung des Satzes in zwei oder mehr Sätze oder durch Umstellung der Wörter bewirken. Dies letzte z. B. genügt bei dem Satze: „Das ist ein Verbrechen, welches in Paris mit bis zu fünf Jahren Zuchthaus bestraft wird". Es brauchte nur zu heißen: „mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren". — Unstatthafte Auslassung eines Wortes findet sich in solchen Anzeigen wie: „Für ins Gebirge! Für an die See!" Setzt man zwischen für und ins (an) einen von dem Wörtchen „für" abhängigen Ausdruck, etwa Reisen, so ist alles in Ordnung. Solche falsche Redeweise hört man selbst in gebildeten Kreisen häufig. Dadurch wird sie jedoch um nichts besser.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.



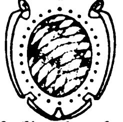
Nr. 24. München, den 15. Dezember 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 80 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.



## Die Reform des Strafverfahrens und die Geschäftsvereinfachung.

Von Oberlandesgerichtsrat R. Deinhardt in Jena.

(Schluß).

Wie die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen, so hat der Entwurf auch die Verstärkung des Schutzes der Verteidigung in dem Verbrauch von Tinte und Papier zu erreichen gehofft. Aeußerlichkeiten, nicht Formen, die auf den inneren Geist erziehend wirken. Der Verteidiger war bisher zu den Hauptverhandlungen besonders neben dem Angeklagten zu laden. Man sollte meinen, das genügte, alle anderen Mitteilungen wären dementsprechend dem Angeklagten allein zu machen. Dem Angeklagten geht die Sache so nahe, daß er seinem Verteidiger davon Mitteilung macht und dies benutzt, um mit ihm darüber zu sprechen. Wenn beide besondere Mitteilungen bekommen, ist zu befürchten, daß sie nebeneinander hergehen und sich nicht aussprechen. Also eine direkt schädliche Nebenwirkung.

Der Verteidiger ist von den Terminen zu benachrichtigen, in denen über die Fortdauer der Haft entschieden wird (§ 116 Abs. 3), der Antrag auf Voruntersuchung ist auch dem Verteidiger mitzuteilen, die Ablehnung ist mitzuteilen (§ 184). Soweit tunlich, ist er auch von den Beweiserhebungsterminen zu benachrichtigen (§ 170). Der Beschluß über die Eröffnung der Voruntersuchung ist dem Angeklagten und Verteidiger bekannt zu machen (§ 185), ebenso die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 198), die Anklageschrift (§ 203), der Beschluß, daß vor einem Gericht niederer Ordnung Hauptverhandlung stattfinden soll (§ 210) usw. Man sollte eine allgemeine Bestimmung schaffen, daß die Mitteilung an den Angeklagten genügt und daß nur für die Hauptverhandlung der Verteidiger besonders geladen wird. Will der Verteidiger die Zustellung an sich haben, so kann er eine darauf hinweisende Vollmacht einreichen. Infolge der doppelten Zustellung hat man in § 304 eine besondere Bestimmung schaffen müssen, welche Zustellung nun eigentlich die Rechtsmittelfrist in Lauf setzt. Diese Quelle zu Zweifeln könnte man verstopfen. Zur Beseitigung von Streitfragen wäre an diesem Orte auch eine Bestimmung erwünscht, daß die Einlegung von Rechtsmitteln auch schon vor Zustellung erfolgen kann. Der Angeklagte, der nicht erschienen und dessen Berufung verworfen wird, legt Rechtsmittel ein, sobald er von seinem Schicksal erfährt und glaubt damit genug getan zu haben. Zu seinem Leide muß er bei manchem Gerichte erfahren, daß sie eine solche Einlegung für ungültig halten und er muß von vorn beginnen.

Daß der Gerichtsschreiber den, der Berufung oder Revision eingelegt hat, darauf hinweist, daß er sie begründen muß (§ 316 Abs. 2, § 337) ist durchaus zweckmäßig; wie die Revision jetzt geordnet ist, ist eine Rechtsfalle. Wenn jemand Revision eingelegt hatte, so meinte er oft, damit alles getan zu haben, er ging, weil er die gesetzliche Bestimmung, daß sie zu begründen sei, nicht kannte, oft des klarsten Rechtes verlustig, seine Revision wurde verworfen.

Daß jedoch der Angeklagte in der Hauptverhandlung, wenn die Ladungsfrist nicht eingehalten ist, die Aussetzung des Verfahrens verlangen kann und der Vorsitzende ihn darauf hinweisen soll, ist eine die Verschleppungsgelüste unterstützende Bestimmung. Die Aussetzung ist doch nur dann gerechtfertigt, wenn der Angeklagte besondere Vorbereitungen zur Hauptverhandlung nötig hatte und diese nicht hat ausführen können. Geschieht ihm durch die Verhandlung gar kein Unrecht, so ist die Aussetzung, weil etwa ein Tag an einer Woche fehlt, eine Aeußerlichkeit und erfaßt die Sache selbst gar nicht. Wenn der Angeklagte auch gar nichts dafür vorbringen kann, daß er sich noch erkundigen müsse, wenn der Richter überzeugt ist, der Angeklagte hat sich vorbereitet, er braucht keine Vorbereitung mehr, er wird freigesprochen auch ohne Aussetzung, so muß er wiederum etwas tun, was ihm wider seine praktische Vernunft geht. Er muß dem Scheinwesen dienen, das nicht auf Sachlichkeit und inneren Wert geht.

Das Bestreben, in minderwichtigen Sachen Eidesleistungen zu ersparen, wird durchkreuzt durch die Bestimmung, daß sie nicht unterbleiben kann, wenn ein Prozeßbeteiligter sie verlangt und daß der Richter diese zu befragen hat, ob sie die Vereidigung verlangen. Kläger und Angeklagte in den Privatklagesachen oft fragwürdiger Natur, wie sie die Gerichte überschwemmen, urteilen höchst selten objektiv über den Zeugen, und die Bestimmung wird dazu dienen, dem Streben, das man jetzt so oft bemerkt, dem Zeugen etwas anzuhängen, ihn vielleicht mehr als den Angeklagten zu verdächtigen, noch eine neue Grundlage zu geben. Es gibt auch Anwälte, die sich mit den Parteien eins dünken und nun darauf ausgehen, ihnen zu beweisen, daß sie auf dem Posten sind. Auch diese lassen sich verleiten, dem Zeugen härter zuzusetzen, als es objektiv notwendig ist und Anträge auf Beeidigung zu stellen, die objektiv nicht gerechtfertigt sind. Das Gericht ist die objektiv entscheidende Stelle. Wenn die Begründung für die Stellung des Verteidigers darauf hinweist, daß er als öffentlich-rechtliches Organ der Rechtspflege tätig werde, so mutet sie doch der menschlichen Natur zu viel zu. Der Verteidiger wird von seinem Auftraggeber angenommen. Diesem hat er zu dienen, und er gewöhnt sich allmählich daran, die Sache nur von diesem Gesichtspunkte aufzufassen, er wird eins mit den Ansichten seines Auftraggebers. Es ist seiner ganzen Stellung nach zuviel verlangt, daß er noch eine zweite Seele in sich mit gleicher Inbrunst nährt, die der anderen ganz entgegengesetzt ist.

Statt daß das Gericht erst im Urteil ausführt, eine Aussage sei trotz Beeidigung unglaubwürdig, kann es den Eid überhaupt ersparen.

Es müßte zu § 60 als dritter Absatz bestimmt werden:

> Die Vereidigung des Zeugen kann auch unterbleiben, wenn alle Mitglieder des Gerichts seine Aussage für unglaubwürdig halten. Das Gericht darf hierüber erst gleichzeitig mit dem Urteile beschließen.

Wird die Nichtvereidigung erst bei dem Urteile beschlossen, so ist sie unbedenklich.

Daß, wenn der Verhaftete gegen den Haftbefehl Einwendung erhoben hat und darüber nach seiner Anhörung beschlossen werden soll, die übrigen Prozeßbeteiligten und der Verteidiger benachrichtigt werden müssen, hält das Verfahren auf und verzögert die Entscheidung, oft also die Freilassung. Auch hier macht sich in aufdringlicher Weise das Formale ohne Rücksicht auf die sachliche Bedeutung geltend. Es kommt natürlich auf die Lage des Falles an, ob es zweckentsprechend ist, daß Verteidiger und Staatsanwalt anwesend sind. Hat der Richter die Ueberzeugung, daß sie noch weniger wissen als er selbst und nichts zur Aufklärung beitragen können, so ist die Benachrichtigung eine leere Aeußerlichkeit. Diesen Gedanken würde man zum Ausdruck bringen, wenn man sagte:

> Der Richter hat, wenn er die Zuziehung des Verteidigers und Staatsanwalts für zweckmäßig hält, diese zu benachrichtigen.

Ebenso ist die Parteiöffentlichkeit nach § 168 einfacher zu gestalten, daß bei Vernehmung von Zeugen der Richter die Anwesenheit der Beteiligten zu gestatten hat, wenn sie zur Aufklärung zweckdienlich erscheint. Daß er den Staatsanwalt und Verteidiger nach § 170 von sämtlichen Terminen benachrichtigen muß, erzeugt eine zwecklose Schreiberei, und daß bei ihrer Verhinderung auf Antrag der Termin verlegt werden muß, wird störend in die Geschäfte eingreifen, einen sachlichen Erfolg aber nicht haben. Die Beschuldigten können kaum die Kosten aufwenden, zu sämtlichen Vernehmungsterminen, die sich oft wiederholen, zu erscheinen, die Staatsanwaltschaft wäre nur bei starker Vermehrung ihres Personals dazu imstande. Die Anwälte müßten ihre Tätigkeit noch mehr zersplittern als jetzt, sie würden, da sie doch an ihrem Wohnort und auswärts noch Ziviltermine an verschiedenen Gerichten, Privatklagen, Hauptverhandlungen in Strafsachen, häusliche Besprechungen und sonstige Geschäfte haben, sehr oft nicht kommen können, sehr oft Vertagungsanträge stellen, und auch zu den vertagten Terminen, da sich ihre übrige Beschäftigung oft ändert, nicht erscheinen können. Der Richter wird in eine oft sehr unangenehme Lage kommen und wird in seinem Streben, die Sache zu fördern, mit schwerüberwindlichen Mächten zu kämpfen haben. Das Vertagungsunwesen in Zivilprozessen sollte doch von derartigen Bestimmungen abschrecken. Daß die Gründe für die Versagung der Anwesenheit angegeben werden müssen (§ 168 Abs. 1), wird eine Quelle der Unzufriedenheit für den Angeschuldigten und Verteidiger bilden. Außerdem wird der Richter dadurch oft gezwungen werden, den Beschuldigten klug zu machen, ob und was er etwa noch in seinem Interesse tun könnte. Kollusionen mehrerer Angeklagter sind jetzt in den Gefängnissen trotz größter Aufmerksamkeit schwer zu verhindern, wie soll es erst bei der Gestattung der Anwesenheit in den Gerichtszimmern werden? Die Rechtspflege wird manchmal in Nachteil kommen.

Daß bei Privatklagen der Amtsrichter vor der Eröffnung des Hauptverfahrens Ermittelungen vornehmen kann, ist eine Maßregel, die zur Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens beitragen kann, unnötige Hauptverhandlungen werden vermieden. Mehr in der Fassung des Gesetzes als in dem Sinne der Bestimmung liegt es, daß es scheint, als ob die Ermittelungen nur auf Antrag vorzunehmen wären. Die Praxis wird diese Bestimmung so auffassen. Indem gesagt wird, der Amtsrichter soll, wenn Ermitte-

lungen beantragt werden, sie anstellen, so weit er sie für nötig hält, wird dies mit dem so beliebten Umkehrschlusse so ausgelegt werden, als ob er ohne Antrag die Ermittelungen nicht vornehmen solle. Der Sinn ließe sich leicht durch eine Aenderung klarstellen: Der Amtsrichter kann Ermittelungen anstellen, soweit diese zur Aufklärung der Sache erforderlich sind, und wenn der Privatkläger oder der Beschuldigte solche beantragen, soll er dem entsprechen. Da es im geltenden Recht nicht unbestritten ist, ob der Amtsrichter berechtigt ist, Ermittelungen anzustellen, es jedenfalls nicht üblich ist, daß er es tut, wäre ein ausdrücklicher Ausspruch angebracht. Zu Ermittelungen und Vergleichsabschlüssen würde es gerade in Privatklagesachen sehr zweckmäßig sein, einen Vortermin einzuführen. Als Ergebnis der Privatklagesachen eines Terminstages vor dem Schöffengericht und auch vor dem Landgericht stellt sich heraus, daß drei Vierteile oder die Hälfte verglichen werden. Die Parteien sprechen sich aus, der Amtsrichter redet mit ihnen, sie wissen nun, wie die Sache ungefähr läuft, sie sind allmählich ruhiger geworden, die Kosten sind gewachsen, für einen Vergleich ist der Boden geebnet. Die Schöffen tun gewöhnlich nichts dazu und die Kosten für sie könnten gespart werden. Die Sühne vor dem Schiedsrichter macht den Vortermin nicht überflüssig. Das Gericht hat mehr Ansehen bei den Parteien und, was dort nicht gelingt, glückt aus diesen und anderen Gründen vor dem Gericht.[1])

Dem Staatsanwalt ist nach § 200 die Beschwerde gegeben, wenn das Gericht den Angeschuldigten außer Verfolgung setzt oder das Verfahren vor einem Gericht niederer Ordnung eröffnet. Der letztere Umstand sollte kein Grund für die Anfechtung sein, die erste Bestimmung genügte.

Die Vorschriften über das Kreuzverhör werden nie Leben bekommen. Man soll ein Gesetz nicht mit Bestimmungen belasten, die nie praktisch werden.

Was die Verfassung der Gerichte und die Formen ihrer Entschließungen anlangt, so drängen sich folgende Gedanken auf:

Vom Standpunkte der praktischen Geschäftserledigung treten die Vorzüge des Einzelrichtertums in den Vordergrund. Dem stehen natürlich Nachteile gegenüber und bei der Frage, ob ein Einzelrichter oder drei Richter entscheiden sollen, prallen grundsätzliche Anschauungen aufeinander.

Ob drei oder fünf oder sieben entscheiden, ist nicht von der grundsätzlichen Bedeutung wie die Frage ob einer oder drei. Beim Dreimännerkollegium tritt der Nachteil der Schwerfälligkeit und Langsamkeit am wenigsten hervor, die Vorteile gegenüber dem Einzelrichtertum mögen hier überwiegen. Die Nachteile der Kollegialverfassung machen sich gewöhnlich mehr geltend, wenn die Zahl der Mitglieder über drei steigt und die Sache, die zu behandeln ist, den Aufwand und Zahl und ausgesuchte Güte der Mitglieder nicht rechtfertigt. Die Zahl von fünf Mitgliedern entspricht bei Oberlandesgerichten oft nicht der inneren Bedeutung der Sache und der Wirkung der Entscheidung. Die Fragen, die ein Oberlandesgerichtssenat entscheidet, werden von den ungefähr 21 anderen Strafsenaten des Reichs gleich oder abweichend entschieden. Die bunteste Mannigfaltigkeit herrscht auf diesem Gebiete. Die Sachen sind oft unbedeutend: Beschwerden, die als unzulässig formularmäßig verworfen werden müssen, einfache Beschwerden im Wiederaufnahmeverfahren von Verurteilten, die immer wieder dieselben Dinge in anderem Aufputz vorbringen, Haftsachen, Revisionen in Privatklagesachen untergeordneter Bedeutung, die oft wegen tatsächlicher Angriffe eingelegt werden, weil die Partei die einmal bestehende dritte Instanz auch benutzen will. Haftbeschwerden sollten mindestens binnen 24 Stunden erledigt werden. Jetzt muß man auf den Sitzungstag warten. Drei Mitglieder ließen sich an einem anderen Tage leicht zusammenbringen, wie man das bei Landgerichten tut.

Es würde also in § 127 des GVG. heißen können:

> Die Senate des Oberlandesgerichts entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

Mindestens sollte man für die Beschlußsachen einführen, daß über sie von drei Mitgliedern entschieden werden kann und bestimmen:

> Die Senate entscheiden in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. In der Hauptverhandlung entscheiden sie in der Besetzung von fünf Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden.

Für die Reichsgerichtssenate genügte eine Besetzung von fünf Mitgliedern. Man beginne von oben her damit, die Vergeudung von Richterkräften einzuschränken.

Das Schwurgerichtsverfahren springt mit Zeit und Geld wahrhaft verschwenderisch um. Wie schließlich ein Geschworener, um an einem Tage Dienst zu tun, zwei Wochen von Haus und Hof entfernt sein muß, ist eine Belästigung, die der Zweck nicht fordert, und wird nun eine Ausgabe für den Staat, die nicht im Verhältnis zur Sache steht. Die beisitzenden Richter erschöpfen ihre Tätigkeit wirklich in diesem Beiworte. Die als Palladium des Schwurgerichts gedachte freie Ablehnung von Geschworenen ist ein umständliches Verfahren; aber das ginge noch hin; wie sie als Mittel benutzt wird, es nicht auf die Ablehnung eines Urlaubsgesuchs ankommen zu lassen, sondern sich ohne Urlaub freie Tage zu verschaffen, ist ein

[1]) Vgl. die Abhandlung von Landgerichtsrat Dr. Erlacher S. 96, 117, 137, 159 dieses Jahrgangs.

Zerrbild. Es ließe sich leicht einrichten, die beiden Beisitzer abzuschaffen, die Zahl der Geschworenen herabzusetzen, und über das Strafmaß und Beweisanträge den Vorsitzenden zusammen mit den Geschworenen entscheiden zu lassen.

Die Urteile über die tatsächliche Beurteilung müssen nunmehr oft nicht nur in Schöffengerichtssachen, sondern auch in den Strafkammersachen zweimal abgefaßt werden, in der ersten und Berufungsinstanz. Man wird sehr oft dasselbe sagen müssen. Um dem wörtlichen Abschreiben auszuweichen, sagt man es mit anderen Worten und diese sind nicht immer besser. Man hat oft das Bedürfnis wegen der ganzen tatsächlichen Feststellungen oder eines Teils davon sich dem ersten Richter anzuschließen, wegen der Voraussetzungen des Rückfalls auf die Feststellungen in der Anklageschrift oder bei Geständnis ganz auf diese zu verweisen. Dies hält man für unzulässig, weil die StPO. im Gegensatz zur ZPO. Verweisungen nicht für zulässig erklärt.

Zu § 259 wäre deshalb ein Zusatz wünschenswert:

> Entspricht ein Geständnis dem Inhalte der Anklageschrift, so ist die Verweisung auf diese zulässig; im übrigen kann auch wegen der Voraussetzungen des Rückfalls auf sie verwiesen werden.

und zu § 329:

> Eine Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil ist zulässig, sofern durch sie die Klarheit, was festgestellt wird, nicht leidet.

Daß das Urteil von sämtlichen Richtern unterschrieben werden muß, führt bei stark besetzten Kollegien zur Verlangsamung des Verfahrens. Bei sieben Richtern kann allein mit dem Einholen der Unterschriften mehr als eine Woche hingehen, bei fünf Richtern oft eine Woche. Besonders umständlich wird dies bei den Berufungssenaten werden, da die Richter oft nicht an einem Platze wohnen. Das Prinzip wird schon dadurch durchbrochen, daß die Schöffen nicht unterschreiben, bei Urteilen des Amtsgerichts nur ein Name, bei denen der Strafkammer zwei darunter stehen. Dies führt dazu, daß die Schöffen nach außen hin als nicht gleichwertig den Berufsrichtern erscheinen. Diesen üblen Schein vermeidet man dadurch, daß die Unterschrift des Vorsitzenden und eines Beisitzers genügt. So handhabt es das Reichsgericht bei Beschlüssen, die doch oft von großer Bedeutung sind, die österreichische Zivilprozeßordnung begnügt sich auch damit und es wird gegen jetzt keine sachliche Aenderung eingeführt. Denn hat der Verfasser und der Vorsitzende unterschrieben, so geben die übrigen Mitglieder mit größerer oder geringerer Ueberzeugung, mehr oder minder notgedrungen, ihre Namen; der Inhalt wird nicht mehr geändert.

Die Durchführung der Berufung auch in Strafkammersachen wird sicher dazu beitragen, die Prozesse weitläufiger zu machen. Immerhin doch nicht so, wie es auf den ersten Blick scheint. Es werden dafür viele Revisionen wegfallen; denn in vielen Fällen sucht man auf dem Umwege der Revision an die tatsächlichen Feststellungen heranzukommen. Diese gehen dem Betroffenen an Herz und Nieren, nicht die Rechtsausführungen. Die Revision wird nur eingelegt und künstlich begründet, weil die Berufung fehlt.

Die Aufhebung des § 366 wird viel Zeit und Geld kosten, und zwar zum Teil unnütz. Der Entwurf führt hier einmal ein Prinzip, das der Unmittelbarkeit, rein bis zum Ende durch, ohne abzustufen, wie er es sonst tut. Es gibt genug Sachen, in denen die protokollierte Aussage erster Instanz auch für die zweite genügte. Haben psychologische Forschungen nachgewiesen, daß eine Aussage, je öfter sie wiederholt wird, desto unzuverlässiger wird, so werden die Vorteile der Unmittelbarkeit von den Nachteilen der Wiederholung durchkreuzt. Es ist den Zeugen nicht verständlich, daß, was sie ausführlich aussagen, nicht niedergeschrieben wird.

Die Aufhebung des § 380 ist zu billigen.

Daß aber wegen jeden kleinen Formenmangels ein Urteil in der geringfügigsten Sache aufgehoben werden soll, weil die Annahme nicht ausgeschlossen ist, daß ohne die prozessuale Verfehlung anders erkannt worden wäre, und daß ein ganzes weitläufiges Verfahren, das sachlich eine richtige Entscheidung gebracht hat, an einer Kleinigkeit scheitert, trägt schon jetzt dazu bei, die Justiz in den Ruf des lächerlichen Spielens mit Formen zu bringen. Gerade diese Betonung des Formalen ist das dem Laien (aber auch dem praktischen Juristen) Unverständliche, das, was das Verfahren besonders unvolkstümlich macht.

Es empfiehlt sich deshalb eine andere Beschränkung der Revisionen wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften. Es müßte zu § 345 noch bestimmt werden:

> „Insoweit Mängel des Verfahrens festgestellt sind, unterliegt es dem freien Ermessen des Revisionsgerichts, ob sie wesentlich genug sind, die Aufhebung des Urteils zu rechtfertigen.“

Das Berufungsgericht ist durch diese Bestimmung genügend kontrolliert, verliert aber nicht über der Beachtung der Formen den Sinn für das Wesentliche, wozu die jetzige Formenstrenge oft verführt, und der Revisionsrichter wird gezwungen, mit praktischem Geiste zu arbeiten und muß ablassen, immer im luftleeren Raume der Begriffe zu schweben.

Es ist nur zu wünschen, daß man bei der Prüfung durch den Bundesrat sich den Entwurf auch einmal von unten ansieht, das heißt darnach, wie im alltäglichen Leben sich die Geschäftsbehandlung darstellt.

---

# Einige Fragen des neuen Fischereirechts.

Von Joseph Bleyer, II. Staatsanwalt in München, verw. im Kgl. Staatsministerium der Justiz.

(Schluß).

## II. Der Fischereiberechtigte. — Der zur Ausübung der Fischerei Berechtigte.

Das FischG. enthält in einer Reihe von Artikeln Vorschriften über subjektive Rechte, Ansprüche und Verbindlichkeiten, die im Streitfalle Gegenstand der Entscheidung der Zivilgerichte, der Verwaltungsgerichte oder der Verwaltungsbehörden sind und nicht selten vom Strafrichter als Vorfragen seiner Entscheidung gewürdigt werden müssen. Es ist im einzelnen Falle nicht immer leicht, den Träger des Rechtes festzustellen und zu bestimmen, wer zur Sache legitimiert ist, d. h. wer den Anspruch erheben kann und wer die Verbindlichkeit erfüllen muß, oder prozessualisch genommen, wer der richtige Kläger und wer der richtige Beklagte ist.

Es soll zunächst untersucht werden, ob sich nicht aus der Sprache des Gesetzes Anhaltspunkte für die Aufstellung allgemeiner Sätze gewinnen lassen.

Das Gesetz bezeichnet als die Person, der eine Befugnis (ein Anspruch) zusteht oder die eine Verbindlichkeit erfüllen soll, regelmäßig den „Fischereiberechtigten". Bisweilen wird von den „Inhabern der Fischereirechte" oder den „Berechtigten" schlechthin gesprochen (s. Art. 5, 17). Davon unterscheidet das Gesetz den „zur Ausübung der Fischerei Berechtigten" (Art. 1 Abs. 4, Art. 70 Abs. 1 u. 2), den „zur Ausübung der Fischerei Befugten" — „in dem betreffenden Gewässer zum Fischen Befugten" (Art. 103 Nr. 1 u. 2). Der zur Ausübung der Fischerei Berechtigte ist nicht immer identisch mit der Person, die „das Fischereirecht ausübt" (Art. 16), oder dem „Fischer" (Art. 69). Von dem Berechtigten ist ferner zu unterscheiden sein „Vertreter" oder „Stellvertreter" (Art. 65 Nr. 2, Art. 103 Nr. 2). Die Fälle, in denen der Berechtigte einen Vertreter aufstellen kann, sind im Gesetze nicht erschöpfend aufgeführt. Besonderer Untersuchung bedürfen später die Fälle der vom Gesetz angeordneten Vertretung (Art. 25 Abs. 2, Art. 27 Abs. 1). Als Personen, die die Fischerei ausüben, bezeichnet das Gesetz weiter die „besonders aufgestellten Fischer" (Art. 20 Abs. 1 Nr. 1, Art. 30), das Hilfs- (und Aufsichts-)Personal (Art. 65 Nr. 1, Art. 67 Abs. 3, Art. 70, 86), die „nicht selbständigen Familienangehörigen" des Fischereiberechtigten (Art. 65 Nr. 2). Besondere Behandlung hat in mancher Hinsicht erfahren die rechtliche Stellung des Pächters und Unterpächters, des Inhabers eines Erlaubnisscheins (Art. 35), des Genossenschaftsvorstands.

A. Wer ist der „Fischereiberechtigte"? Das Gesetz versteht darunter zunächst den Inhaber des (dinglichen) Fischereirechts. Dieser ist in der Regel der Eigentümer des Gewässers (Art. 3); besteht das Fischereirecht als selbständiges dingliches Nutzungsrecht an einem fremden Gewässer (Art. 9 Abs. 1), so ist er ein anderer als der Eigentümer.

Der Inhaber des Fischereirechts ist nicht immer fähig, das Recht auszuüben. Der geschäftsunfähige Inhaber ist unfähig, die bei der Ausübung erforderlichen Willenserklärungen abzugeben (§ 105 BGB.). Die juristische Person des öffentlichen oder des Privatrechts (Körperschaft, Stiftung oder Anstalt) entbehrt der natürlichen Handlungsfähigkeit. Durch welche Organe sie sich bei der Ausübung vertreten lassen muß, bestimmt das Gesetz im allgemeinen nicht (s. Art. 27 Abs. 2, Art. 30; anderseits Art. 31 Abs. 1). Die Ausübung erfolgt in dem Umfange, wie sie entsprechendenfalls der natürlichen Person zustünde, durch die Personen, deren Willen als der Wille der juristischen Person gilt (z. B. den Vorstand oder den anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter des eingetragenen Vereins, den Vorstand der Aktiengesellschaft, den Geschäftsführer der GmbH.). Die bezeichneten Organe gelten, soweit es sich um die Ausübung des Fischereirechts handelt, als „Fischereiberechtigte". Zur Sache legitimiert bleibt aber die juristische Person. Praktische Folgen: Die Willensorgane der juristischen Personen bedürfen zur Ausübung der Fischerei für die juristische Person keines Erlaubnisscheins nach Art. 35, ebensowenig des schriftlichen Ausweises nach Art. 68, Art. 1 Abs. 4.

Der Inhaber des Fischereirechts ist nicht immer berechtigt, das Recht auszuüben. In die Berechtigung der Ausübung hat das Gesetz besonders in der Abteilung III durch viele und einschneidende Beschränkungen eingegriffen. Der Inhaber des Rechtes kann sich auch durch Vertrag mit einem Dritten von der Ausübung des Rechtes ausschließen. Der praktisch wichtigste Fall ist die Verpachtung des Rechtes, durch die der Inhaber verpflichtet wird, dem Pächter die Ausübung seines Rechtes zu gewähren und — in der Regel — sich der Ausübung des Rechtes zu enthalten. Indem der Pächter das Fischereirecht des andern im eigenen Namen ausübt, erscheint auch er als „Fischereiberechtigter". Seine Berechtigung umfaßt aber nur die Ausübung des Rechtes. Diesem Ergebnisse trägt das Gesetz Rechnung. Es vermeidet zwar, von obligatorischen Fischereiberechtigungen zu sprechen, versteht aber überall da, wo es sich um Rechte und Pflichten hinsichtlich der Ausübung des Rechtes handelt, unter dem Fischereiberechtigten außer dem Inhaber des Rechtes auch den Pächter (s. die Begr. des Reg.-Entw. Bd. I Verh. K. Abg. 1907 S. 346, 351). Dem Pächter steht in der Ausübung des Rechtes der Nießbraucher des Rechtes gleich, ebenso der Nutznießer des Rechtes kraft ehelichen Güterrechts oder

elterlicher Gewalt, so verschieden sonst ihre rechtliche Stellung von der des Pächters ist.

Ob die öffentliche Fischerei-Genossenschaft, vertreten durch ihren Vorstand, zu den „Fischereiberechtigten" gerechnet werden darf, ist nicht ganz klar. Rechtsnachfolgerin der Genossen ist sie nicht, denn die Rechte gehen nicht auf sie über. Nur die Ausübung der Rechte geht auf sie über und diese nur soweit, als es der Zweck der Genossenschaft erfordert. Das Gesetz erwähnt die Genossenschaft wiederholt neben dem Fischereiberechtigten (z. B. in Art. 17, 35, 80, 86). An anderen Stellen führt es nur den Fischereiberechtigten an, wo es diesem die ausübungsberechtigte Genossenschaft zweifellos gleichstellen will (z. B. in Art. 79, 85). Die Genossenschaft wird darnach den Inhabern der Fischereirechte in der Ausübung der Rechte auch ohne besondere gesetzliche Erwähnung soweit gleichstehen, als nach ihrem Zwecke und ihrer Satzung die Ausübung auf sie übergegangen ist. Den nach Art. 37 Nr. 2 zur gemeinsamen Bewirtschaftung und Nutzung der Fischwasser gebildeten Genossenschaften wird in der Regel die gesamte Ausübung der einbezogenen Rechte in der Weise zustehen, daß die selbständige Ausübung der Rechte durch die Genossen ausgeschlossen ist.

Es ist weiter nicht unzweifelhaft, wer in dem gemeinschaftlichen Fischereibetriebe mit mehr als zwei Beteiligten hinsichtlich der Ausübung als „Berechtigter" zu gelten hat, wenn die Fischerei auf Rechnung der Beteiligten durch besonders aufgestellte Fischer betrieben wird (Art. 20). Die Inhaber der einzelnen Rechte sind zur Ausübung nicht mehr befugt. Der aufgestellte Fischer ist Hilfsperson bei der Ausübung (darüber später). Man wird die Beteiligten in der Gesamtheit als Berechtigte hinsichtlich der Ausübung betrachten müssen.

Das Ergebnis läßt sich in folgenden Sätzen zusammenfassen:

Soweit es sich um den Bestand des dinglichen Fischereirechts, besonders den Erwerb und den Verlust, den Inhalt und den Umfang des Rechtes handelt, ist der Inhaber des Rechtes als der Fischereiberechtigte zur Sache legitimiert. Soweit das Gesetz Ansprüche und Verbindlichkeiten hinsichtlich der Ausübung des Rechtes regelt, ist der „Fischereiberechtigte" 1. der Inhaber des Rechtes, 2. an seiner Stelle die zur Ausübung des Rechtes im eigenen Namen und im eigenen Interesse berechtigte Person oder Personengemeinschaft, die den Inhaber des Rechtes von der Ausübung des Rechtes ausschließt. Ist der Inhaber des Rechtes (oder die sonstige andere Person, aus deren Rechte die Befugnis der Ausübung abgeleitet wird) ausnahmsweise daneben zur Ausübung berechtigt (z. B. der Rechtsurheber behält sich als Verpächter die eigene Ausübung vor), so sind die mehreren nebeneinander „Fischereiberechtigte".

B. Die „zur Ausübung der Fischerei Berechtigten" bilden einen größeren Kreis als die Fischereiberechtigten. Die Fischerei darf vorbehaltlich besonderer Beschränkungen außer von dem Fischereiberechtigten von allen Personen ausgeübt werden, die von dem Fischereiberechtigten hierzu ermächtigt werden. Diese weite Fassung legt das Gesetz dem Art. 103 Nr. 1 u. 2 zugrunde. Von der dort angedrohten Bestrafung sind alle Personen ausgenommen, die zur Ausübung der Fischerei irgendwie materiellrechtlich befugt sind z. B. kraft zulässigen Auftrags oder kraft zulässiger Erlaubnis des Fischereiberechtigten. Im übrigen muß der Kreis der Personen, die zu den zur Ausübung Berechtigten gehören, enger gezogen werden. Darauf deutet der Wortlaut des Art. 70, der neben dem zur Ausübung der Fischerei Berechtigten ausdrücklich dessen Hilfs- und Aufsichtspersonal nennt. Zu den „zur Ausübung der Fischerei Berechtigten" gehören in der Regel nicht

1. die Personen, die im Namen und Auftrage des Fischereiberechtigten die Fischerei in der Weise ausüben, daß sie den auf die Ausübung sich beziehenden Weisungen des Berechtigten Folge leisten müssen — das Hilfs- (und Aufsichts-)Personal mit Einschluß der besonders aufgestellten Fischer und der nicht selbständigen, d. h. der ledigen (?), im Brote des Fischereiberechtigten stehenden, von ihm also wirtschaftlich abhängigen Familienangehörigen;
2. die Personen, denen der Fischereiberechtigte die Ausübung der Fischerei dem gemeinrechtlichen precarium entsprechend auf beliebigen Widerruf überlassen hat — die Fischereigäste.

Dagegen werden zu den Ausübungsberechtigten zu zählen sein die Personen, die außer dem Fischereiberechtigten die Fischerei im eigenen Namen ausüben, nämlich die nach Art. 27 Abs. 2 berechtigten Innungsmitglieder, die Inhaber eines Erlaubnisscheins nach Art. 35.

Das Gesetz spricht an mehreren Stellen (s. o.) von dem Vertreter des Fischereiberechtigten, läßt aber in Zweifel, wen es darunter versteht. Häufig wird der Vertreter Hilfsperson ohne Vertretungsmacht sein. Z. B. der Gutsbesitzer, dem ein Fischereirecht zusteht, läßt die Fischerei durch seinen Verwalter tatsächlich ausüben. Wenn der Vertreter Vertretungsmacht hat, wirken die Rechtshandlungen, die er innerhalb der Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen vornimmt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Für Willenserklärungen spricht dies der § 164 Abs. 1 BGB. aus; der Grundsatz muß aber auch für sonstige Rechtshandlungen wie die Besitzergreifung an herrenlosen Wassertieren, die Ausübung des Uferbenützungsrechts nach Art. 70, die Ausübung des Fang- und Tötungsrechts nach Art. 85 gelten. Die auf die Ausübung des Fischereirechts sich beziehenden An-

sprüche und Verbindlichkeiten entstehen demnach regelmäßig unmittelbar in der Person des Vertretenen.

Zweifelhaft ist die Stellung der im Gesetze besonders vorgesehenen Vertreter, die den Berechtigten oder die Berechtigten von der Ausübung der Fischerei tatsächlich ausschließen (Art. 25 Abs. 2, Art. 27 Abs. 1). Aber auch sie sind nicht die zur Ausübung der Fischerei Berechtigten im Sinne des Gesetzes, denn sie handeln in fremdem Namen und Auftrag und auf fremde Rechnung und berechtigen und verpflichten unmittelbar die vertretenen Personen.

Die Vertretung durch einen anderen bei der Ausübung der Fischerei berührt deshalb die Sachlegitimation des Berechtigten nicht. Ansprüche und Verbindlichkeiten des Vertreters, die mit der Ausübung der Fischerei zusammenhängen, bedürfen einer besonderen rechtlichen Grundlage. Der Vertreter haftet z. B. dem Dritten wegen einer unerlaubten Handlung.

Folgt man diesen Abgrenzungen, so kommt man in der Regel zu angemessenen Ergebnissen bei der Auslegung des Gesetzes. Immerhin ist es erforderlich, bei jeder Bestimmung den Inhalt und den Zusammenhang mit anderen Vorschriften genau zu erforschen. Die folgenden Beispiele zeigen, wie die Begriffe ineinander greifen und dadurch die Auslegung erschweren.

a) Die Berechtigung zum Froschfang (Art. 1 Abs. 4). M. E. ist die Rechtslage so: Der Fischereiberechtigte bedarf zum Froschfang ebensowenig eines Ausweises über seine materielle Berechtigung wie zum Fischfange (s. Art. 68). Er darf aber, obwohl der Froschfang nicht Ausübung des Fischereirechts ist, dem Froschfange nur nachgehen, wenn er zur Ausübung der Fischerei berechtigt ist. Dies folgt aus dem Abs. 4 Satz 1. Ist er von der Ausübung der Fischerei ausgeschlossen, so darf er grundsätzlich anderen den Froschfang nicht erlauben. Hat er das Recht verpachtet, so ist in der Regel nur der Pächter zum Froschfang und zur Gestattung des Froschfangs berechtigt. Ist eine öffentliche Genossenschaft ausübungsberechtigt, so übt sie diese Rechte durch den Vorstand aus. Wie liegt aber die Sache, wenn ein gemeinschaftlicher Betrieb (Art. 19) gebildet ist? Der besonders aufgestellte Fischer ist Hilfsperson und bedarf sowohl zum Fischfange wie zum Froschfange der schriftlichen Erlaubnis der Gesamtheit oder ihres Vertreters. Die Bewilligung zum Froschfange kann er deshalb anderen nur als Beauftragter der Gesamtheit erteilen. Die Gesamtheit ist berechtigt, anderen den Froschfang zu gestatten, ohne sich der Vermittelung des Fischers zu bedienen. Der einzelne Berechtigte kann die Fischerei im eigenen Namen nicht mehr ausüben. Er darf also dem Froschfang auch im eigenen Gewässer nur mit schriftlicher Bewilligung der Gesamtheit oder ihres Vertreters nachgehen. — Die nach Art. 25 Abs. 2 und Art. 27 Abs. 1 ständig bestellten Vertreter bedürfen zum Fischfange des Ausweises nach Art. 68 und zum Froschfange des Ausweises nach Art. 1 Abs. 4. Die Ausweise können wie in sonstigen Fällen in einem Schriftstück enthalten sein. Die Vertreter können im Namen der Vertretenen anderen den Froschfang erlauben. Diese Befugnis bleibt aber auch den Vertretenen, da sie nur von der Ausübung der Fischerei in Person ausgeschlossen sind. — Nach solchen Erwägungen ist auch zu entscheiden, ob die Begleitung des Fischereiberechtigten zur Legitimation des Froschfängers ausreicht. Des schriftlichen Ausweises bedürfen nur die Personen nicht, die den Fischereiberechtigten begleiten, der den Froschfang erlauben kann. Hierzu kommen nach Abs. 4 Satz 1 die Personen, die außer dem Fischereiberechtigten zu den „zur Ausübung der Fischerei Berechtigten“ gehören, also die nach Art. 27 Abs. 2 berechtigten Berufsfischer und die Inhaber eines Erlaubnisscheins.

b) Interessante Vergleiche ermöglicht der Art. 6. Das Recht der Fischnacheile gehört zum gesetzlichen Inhalte des Fischereirechts; anderseits bildet es eine gesetzliche Beschränkung des Eigentums an dem überfluteten Grundstücke. Ist der Bestand des Rechtes der Nacheile streitig (es wird z. B. behauptet, daß die dem Gesetz entsprechende Geltendmachung des Rechtes durch eine auf dem Wassergrundstück oder dem selbständigen Fischereirechte lastende Grunddienstbarkeit ausgeschlossen sei), so sind zur Sache legitimiert der Inhaber des Fischereirechts und der Eigentümer des überfluteten Grundstücks. Handelt es sich nur um die Art der Ausübung und die daraus entspringenden rechtlichen Beziehungen, besonders das Recht auf Schadensersatz, so stehen sich gegenüber der Fischereiberechtigte in dem oben festgestellten weiteren Sinne und der unmittelbare Besitzer (Eigentümer, Nießbraucher, Pächter u. a.) des belasteten Grundstücks. Der Fischereiberechtigte braucht das Recht der Nacheile nicht in Person auszuüben. Der Grundbesitzer muß die Ausübung durch jeden dulden, der die Fischerei im eigenen oder fremden Namen ausüben darf. Der Fischereiberechtigte ist aber wegen der ihn treffenden Haftpflicht in der Lage, die Ausübung der Nacheile allen Personen zu untersagen, die das Recht zur Ausübung der Fischerei von ihm ableiten. Der Inhaber eines Erlaubnisscheins ist deshalb gegen das Verbot des Fischereiberechtigten zur Nacheile nicht berechtigt. Anderseits haftet er für den dem Grundbesitzer verursachten Schaden niemals nach Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3, sondern nur nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes.

c) Im Gegensatze zum Art. 6 bestimmt der Art. 70, daß das Uferbenützungsrecht dem zur Ausübung der Fischerei Berechtigten zusteht; in dessen Namen und auf dessen Verantwortung (Abs. 2) darf auch das Hilfspersonal

(mit Einschluß der Gäste) und das Aufsichtspersonal die fremden Ufer betreten. Der Berufsfischer (Art. 27 Abs. 2), der Inhaber eines Erlaubnisscheins (Art. 35) können das Uferbenützungsrecht ohne Ermächtigung seitens des Fischereiberechtigten ausüben; dafür trifft sie auch die Verpflichtung zum Schadensersatz unmittelbar und unter Ausschluß des Fischereiberechtigten, soferne dieser nicht nach den Vorschriften des BGB. haftet. Z. B.: Der Inhaber eines Erlaubnisscheins begeht mit einem Begleiter, der ihm als „Gehilfe" dient, das fremde Ufer. Der Begleiter beschädigt fahrlässig eine Anpflanzung. Der Begleiter haftet nach § 823 Abs. 1 BGB., der Inhaber des Erlaubnisscheins haftet daneben auch ohne eigenes Verschulden als Gesamtschuldner nach Art. 70 Abs. 2, der Aussteller des Erlaubnisscheins ist in der Regel von der Haftung befreit.

d) Das Recht des Fanges und der Erlegung der im Art. 85 bezeichneten schädlichen Tiere hat der „Fischereiberechtigte". Den „Fischereiberechtigten" trifft die Verpflichtung, über den Ort der Aufstellung von Schlageisen zum Otterfange dem Jagdberechtigten oder seinem Vertreter Mitteilung zu machen und diesem die gefangenen oder getöteten jagdbaren Tiere abzuliefern. Der „Fischereiberechtigte" darf sich die zur Erlangung einer Entlohnung erforderlichen Körperteile aneignen. Der „Fischereiberechtigte" ist verpflichtet, den durch die Aufstellung der Schlageisen entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das Recht der Beseitigung schädlicher Tiere gehört zum gesetzlichen Inhalte des Fischereirechts; es wird bei der Ausübung des Fischereirechts verwirklicht. Träger der bezeichneten Rechte und Pflichten ist deshalb der Fischereiberechtigte in dem oben festgestellten weiteren Sinne. Dies schließt nicht aus, daß sich der Berechtigte bei der Ausübung seiner Befugnisse und der Erfüllung seiner Verpflichtungen durch andere entsprechend ermächtigte oder beauftragte Personen vertreten läßt. Diese Personen haften aber dem Jagdberechtigten und überhaupt dritten Personen nur nach den allgemeinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften. Die weitere Folge ist, daß auch der Berufsfischer (Art. 27 Abs. 2) und der Inhaber eines Erlaubnisscheins (Art. 35) zu dem Fangen und Erlegen der Tiere einer besonderen Erlaubnis des Fischereiberechtigten bedürfen. Erhalten sie die (ausdrückliche oder stillschweigende) Erlaubnis, so stehen sie den Hilfspersonen des Berechtigten gleich. Stellen sie den jagdbaren Tieren nach, obwohl der Berechtigte es ihnen verboten hat, so sind sie wegen unberechtigter Ausübung der Jagd strafbar.

Der Fischereiberechtigte haftet selbstverständlich nicht für den Schaden, der dadurch entsteht, daß im Fischwasser ein Unberechtigter (z. B. ein Wilderer) ein Schlageisen aufstellt. Soweit er sich dritter Personen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten (Abs. 2, 3) bedient, hat er deren Verschulden nach § 278 BGB. zu vertreten. Für den sonstigen Schaden, den der von ihm zum Fangen oder Erlegen schädlicher Tiere Bestellte in Ausführung dieser Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt, haftet der Fischereiberechtigte nach § 831 BGB. Drei Beispiele werden die Rechtslage erläutern: 1. Der Hund des Jagdberechtigten gerät zufällig in das von dem Fischer des Berechtigten aufgestellte Schlageisen; Haftung des Berechtigten ohne Rücksicht auf sein oder des Fischers Verschulden nach Art. 85 Abs. 5. 2. Der angestellte Fischer versäumt die rechtzeitige Ablieferung des getöteten Tieres, das dadurch für den Jagdberechtigten wertlos wird; Haftung des Berechtigten nach § 278 BGB. 3. Der angestellte Fischer verwendet zum Fange eigenmächtig Gift, der Hund des Jagdberechtigten geht daran zugrunde; Haftung des Berechtigten nach § 831 BGB.

---

## Mitteilungen aus der Praxis.

**Zu § 1021 BGB.** In Nr. 20 des laufenden Jahrgangs der Zeitschrift wird von berufener Seite im Gegensatze zu den Erörterungen in Nr. 9 daran festgehalten, daß die dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks auferlegte Pflicht eine vom Eigentümer des dienenden Grundstücks mit benützte Anlage zu unterhalten, nur dann das herrschende Grundstück belaste, wenn sie auf dem Blatte dieses Grundstücks eingetragen werde. Die gegenteilige Ansicht wird als ein Bruch mit dem scharf durchgeführten System des Grundbuchs bezeichnet.

Die Prüfung wird indessen nicht überflüssig sein, ob hiermit in der Tat eine befriedigende Lösung der viel umstrittenen Frage gefunden ist.

I. Die gegnerischen Ausführungen stellen den Satz an die Spitze, daß nach dem Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen von der Eintragung auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks auch dann nicht Umgang genommen werden könne, wenn die Belastung sich nicht als ein selbständiges Recht darstellt. Zur Stütze werden mehrere Beispiele angezogen, in denen die Eintragung unselbständiger Belastungen im Grundbuche ausdrücklich vorgeschrieben sei.

1. Dem zuerst aufgeführten Beispiele, der Hypothek, wurde gegnerischerseits selbst keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Es sei hier indessen doch noch darauf hingewiesen, daß das Hypothekrecht, sobald es durch die Eintragung im Grundbuche begründet ist, grundbuchmäßig in seinem Bestande von der Forderung, zu deren Sicherung das Recht dienen soll, unabhängig wird.

Die Hypothekrechte — einschließlich der Sicherungs- und Höchstbetraghypothek — gehen durchaus nicht mit der Forderung unter, sondern bleiben als Eigentümergrundschulden bestehen. Nicht zugegeben kann daher werden, daß die Hypothek buchmäßig als unselbständige Belastung sich darstellt.

2. Wenn sodann darauf verwiesen wird, daß Recht und Pflicht, auch wenn sie sich gegenseitig bedingen, im Grundbuche nicht an einer Stelle gebucht werden, so wird dem in keiner Weise entgegengetreten. Allein für die hier besprochene Streitfrage dürfte hiermit nichts gewonnen sein. Bekanntlich ist der Kreis der Rechte, die im Grundbuche eingetragen werden, ein geschlossener. Liegen die erforderlichen Eintragungsbewilligungen vor, so wird das Grundbuchamt zu prüfen haben, ob ein oder mehrere eintragungsfähige Rechte gegeben sind. Sind mehrere Rechte gegeben, so wird jedes getrennt von dem anderen an der Stelle eingetragen, die ihm zukommt, und in keinem der Einträge das andere Recht mit aufgenommen. Auch ein bestehendes Gegenseitigkeitsverhältnis ändert hieran nichts.

Wenn infolge eines gegebenen Gegenseitigkeitsverhältnisses die Eintragung eines Rechtes von der Eintragung des anderen Rechtes abhängig gemacht ist, so wird zwar das Grundbuchamt keines der beiden Rechte eintragen, wenn nicht auch die Voraussetzungen für die Eintragung des anderen Rechts vorliegen. Sobald aber beide Rechte eingetragen sind, kann keines der Rechte als Bestandteil des anderen angesprochen werden. Sie sind beide buchmäßig selbständig.

Angesichts dieser Rechtslage kann selbstverständlich niemals davon die Rede sein, daß durch die Eintragung des einen Rechts von selbst das andere Recht dinglich wirksam wird.

Aber unselbständige Belastungen liegen nicht vor. Wird beispielsweise bei der Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke gegen Entgelt für einen Teil der Gegenleistung (Kaufpreis) Hypothek bestellt, ein anderer Teil der Gegenleistung in einer Reallast gewährt, so wird nicht wohl bestritten werden können, daß durch die Eintragung des Eigentumsübergangs, die Eintragung der Hypothek, endlich die Eintragung der Reallast buchmäßig durchaus selbständige Rechte begründet werden.

Ebenso wird es sich bei dem vom Gegner als zweites Beispiel angeführten Erbbaurecht verhalten. Während die Vereinbarung über die Unterhaltung der Anlage durch die Vorschrift des § 1021 BGB. ausdrücklich zum Bestandteil der Grunddienstbarkeit erklärt ist, fehlt es an der gleichen Bestimmung beim Erbbaurechte. Im Gegensatze zur Grunddienstbarkeit dürfte die Bestellung einer buchmäßig selbständig zu behandelnden Reallast vorliegen, wenn der Erbbauberechtigte in dinglicher Weise gegenüber dem Eigentümer des belasteten Grundstücks wiederkehrende Verpflichtungen zwecks Erhaltung des Bauwerks übernimmt. Zweifellos muß die Reallast auf dem Blatte des Erbbaurechts gebucht werden. Allein, und das unterscheidet diesen Fall ganz wesentlich von der Grunddienstbarkeit, bei der Eintragung des Erbbaurechts als Belastung des betroffenen Grundstücks wird die bestellte Reallast, da sie nicht Bestandteil des Erbbaurechtes ist, in keiner Weise zu berühren sein.

Die gestellte Frage, ob die Verpflichtung dinglich gesichert ist, wenn sie als besondere Ausgestaltung des Erbbaurechts, als nähere Bestimmung seines Inhalts mit diesem gebucht wird, dürfte dahin zu beantworten sein, daß die Buchung auf dem Blatte des Erbbaurechts grundbuchmäßig nicht wird stattfinden können.

Die Berufung auf Kretzschmar, Vorbemerkung 3 zum vierten Abschnitt des Sachenrechts S. 303 geht fehl. Wie sich aus den Ausführungen Kretzschmars im ZBlFG. von Lobe Bd. 3 S. 485 ergibt, ist die Reallast, welche Kretzschmar an der ersterwähnten Stelle seines Kommentars auf dem Blatte des Erbbaurechts eintragen läßt, eine selbständige Belastung, welche buchmäßig mit dem Erbbaurechte nichts zu schaffen hat. Kretzschmar, dem hier durchaus beigepflichtet wird, hat es als ausgeschlossen erklärt, daß der Erbbauberechtigte kraft des Rechts zur Unterhaltung des Gebäudes verpflichtet wird.

3. Vor Beantwortung der Frage, wie es zu halten sei, wenn der Eigentümer des herrschenden Grundstücks bei einer Grunddienstbarkeit die Unterhaltungspflicht in Form einer jährlich zu entrichtenden Pauschalentschädigung (Rente) bezieht, wird die Frage aufzuwerfen sein, wer die Rente erhält.

Ich glaube nicht fehlzugehen, wenn ich annehme, daß der Empfänger nach gegnerischer Anschauung in dem Eigentümer des dienenden Grundstücks zu erblicken ist, welcher dagegen für die tatsächliche Unterhaltung der Anlage zu sorgen hat. Haben die Beteiligten in dieser Weise die Unterhaltungspflicht geregelt, dann ist die Regelung grundverschieden von dem Falle, in welchem der Eigentümer des herrschenden Grundstücks versprochen hat, die Unterhaltungsarbeiten zu übernehmen.

Während in letzterem Falle die Unterhaltungspflicht dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks obliegt, trifft sie in ersterem Falle den Eigentümer des dienenden Grundstücks. Die ausgeworfene Rente bildet nichts weiter als die buchmäßig von der Grunddienstbarkeit vollständig zu trennende Gegenleistung, welche der Unterhaltungspflichtige für die übernommene Pflicht zu erhalten hat. Bei der Eintragung der Grunddienstbarkeit auf dem Blatte des dienenden Grundstücks wird der Rente keine Erwähnung zu geschehen haben, dagegen zu vermerken sein, daß der Eigentümer des dienenden Grundstücks die Verpflichtung zur Unterhaltung der Anlage übernommen hat. Wurde die Rente in Form einer auf dem herrschenden Grundstücke lastenden Reallast gewährt, so ist sie ausschließlich auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks als selbständiges Recht, nicht als Bestandteil der Grunddienstbarkeit einzutragen.

Dem Gegner dürfte es nicht gelungen sein, ein Beispiel dafür ausfindig zu machen, daß nach dem Grundbuchsystem irgend welcher nebensächlicher Bestandteil eines dinglichen Rechts getrennt vom Hauptrechte zu buchen ist.

II. Nicht bestritten wurde, daß rechtlich die Grunddienstbarkeit mit der Eintragung auf dem Blatte des dienenden Grundstücks dingliche Wirksamkeit erhält, auch wenn die Unterhaltungspflicht auf dem herrschenden Grundstücke nicht eingetragen wird, nach der gegnerischen — hier bekämpften — Anschauung sohin nicht das herrschende Grundstück belastet.

Der anerkanntermaßen nicht löslichen Verbindung der Unterhaltungspflicht mit der Dienstbarkeit wird vom Gegner dadurch Rechnung getragen, daß dem Eigentümer des dienenden Grundstücks die Befugnis eingeräumt wird, die Klage des Servitutberechtigten, der die Unterhaltungspflicht weigert, durch den Vorwurf der Arglist zum Scheitern zu bringen. Ja es wird die Stellung einer Klage auf Erlassung eines

Urteils dahin gewährt, daß entweder die Ausübung der Dienstbarkeit zu unterlassen oder die bedungene Unterhaltungspflicht zu erfüllen sei.

Billig wird die Frage aufzuwerfen sein, ob dann noch davon gesprochen werden kann, daß die Grunddienstbarkeit — mit Ausschluß der Unterhaltungspflicht — dinglich wirksam geworden sei, wenn sie ohne Erfüllung der Unterhaltungspflicht doch nicht ausgeübt werden kann, und ob nicht die tatsächlichen Verhältnisse mit dem nach der gegnerischen Konstruktion gegebenen Rechtsverhältnisse in Widerspruch stehen.

III. Bekennt man sich zu der Anschauung, daß es der Eintragung auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks bedarf, um dieses mit der Unterhaltungspflicht zu belasten, so wird — das muß eingeräumt werden — der Rang der Belastung nach Vorschrift des § 879 BGB. bestimmt werden.

Wie verhält es sich aber dann im Falle der Zwangsversteigerung? Wenn der Erlös aus dem versteigerten herrschenden Grundstücke nur zur Deckung zeitlich früher eingetragener Rechte zureicht, so geht — das wird sich nicht wohl bestreiten lassen — die Unterhaltungspflicht unter, und ist gemäß §§ 52, 91, 130 ZwVG. auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks zu löschen. Die durch Eintragung auf dem dienenden Grundstücke gesicherte Grunddienstbarkeit bleibt bestehen und geht auf den Erwerber des herrschenden Grundstücks über. In diesem Falle wird nimmer dem Erwerber des herrschenden Grundstücks und dessen Rechtsnachfolgern der Vorwurf der Arglist gemacht werden können, wenn sie die wohl erworbene Grunddienstbarkeit ausüben, und sich der erloschenen Pflicht, die Anlage zu unterhalten, weigern.

Die Rangbestimmung für die Unterhaltungspflicht, welche mit der Eintragung auf dem herrschenden Grundstücke verbunden ist, führt demnach dazu, daß ganz gegen den Willen der Beteiligten und entgegen der Vorschrift des § 1021 BGB., welche die Unterhaltungspflicht zum Bestandteil der Grunddienstbarkeit gemacht hat, diese Pflicht von der Dienstbarkeit losgerissen und selbständig zum Erlöschen gebracht wird. Diese Rechtslage ist nicht annehmbar und dürfte wohl auch den Herrn Gegner nicht befriedigen, der durch entsprechende Gestaltung der Eintragungsformel dafür sorgen will, daß das Erlöschen der Unterhaltungspflicht als nebensächliches Recht mit dem Erlöschen der Dienstbarkeit zusammenfällt.

Will man der Stellung der Unterhaltungspflicht im Verhältnisse zum Hauptrechte gerecht werden, so muß man durch gehobene Rangstellung dafür sorgen, daß die Pflicht unberührt bestehen bleibt, wenn das herrschende Grundstück der Zwangsversteigerung unterstellt wird. Das kann und wird erreicht werden, wenn man die Anwendung des § 879 BGB. dadurch ausschließt, daß man die dingliche Haftung für die Unterhaltungspflicht nicht von der Eintragung auf dem herrschenden Grundstücke abhängig macht.

Ich komme zu dem Schlusse, daß der Zusammenhang der in Betracht kommenden rechtlichen Vorschriften gegen die Eintragung auf dem herrschenden Grundstücke spricht, und daß es sich empfiehlt, von dieser Eintragung unter allen Umständen abzusehen.

Senatspräsident Clarus in Augsburg.

**Gefangenanstalt oder Gefangnenanstalt?** Ueber den deutschen Sprachgebrauch steht keiner Autorität, mag sie nun Duden,[1] Wustmann oder anders heißen, ein apodiktisches Urteil zu, sondern jeder vernünftige Deutsche kann strittige Fälle selbst entscheiden, indem er sie von zwei Gesichtspunkten aus prüft: Richtigkeit (nach Sprachgeschichte und Analogie) und Schönheit (nach Gehör und Gebrauch). In unserm Fall ist auf die Frage nach der Richtigkeit aus der Sprachgeschichte wenig zu entnehmen; nur daß bei Wörtern wie „der Gefangene, der Hase" das in allen weiteren Kasus scheinbar angefügte n in Wahrheit zum Wortstamm gehört, daß also „Hasebraten" (oder „Hasbraten"?) ebenso unsinnig wäre wie etwa lateinisch origoalis (origalis) statt originalis. Demnach . . . Oder halt! man könnte einwenden, unserer Zusammensetzung liege garnicht das Substantiv „der Gefangene", sondern das Partizip „gefangen" zugrunde. Die sprachgeschichtliche Begründung würde zu weit führen; so mag die Analogie sprechen. „Abgeordnetwahl" oder „Abgeordnetenwahl"? „Gefreitknopf" oder „Gefreitenknopf"? Ueberzeugender wäre freilich ein Fall, wo das Partizip nicht auf t, sondern auf en ausginge. Nun gesetzt, jemand empfände das Bedürfnis, „Fürsorge für Hinterbliebene" in einem Wort auszudrücken: wie wird es lauten müssen? — Man bilde beliebige Beispiele: die Analogie erklärt einstimmig „Gefang(e)nenanstalt" für die richtige Form.

Von der anderen Instanz ist nach einem bekannten Wort ein logisch zwingender Spruch nicht zu erwarten. Wenn sich jemand darauf versteift, die Häufung ng — n — n unschön zu finden, oder wenn er die richtige Form für schwerfällig, zeitraubend beim Sprechen und Schreiben, also unpraktisch und damit im höheren Sinn unschön erklärt, so kann ihm niemand verwehren die andere vorzuziehen. Wohl aber kann man die Frage stellen, und für vernünftige Menschen beantwortet sie sich selbst, ob das Angeführte schwer genug wiegt, um deswegen der sprachlichen Richtigkeit und damit dem Sprachgefühl ins Gesicht zu schlagen. Denn das ist die ernste Seite der Sache, die an sich kaum so viele Worte wert wäre: jede unrichtige Bildung (schon für sich allein und noch mehr noch durch die Analogien, die sie nach sich zieht) erschüttert den geringen Rest gesunden Sprachgefühls, den wir heute überhaupt noch haben. Daß dies letzte nicht zuviel gesagt ist, dafür nur eine kleine Probe: Zeichnenlehrer oder Zeichenlehrer? Die wenigsten werden sofort mit Sicherheit entscheiden können, daß und warum hier gerade umgekehrt die kürzere Form die richtige ist.

Gepr. Lehramtskandidat Steck in München.

[1] Das genannte Wörterbuch schreibt mit den amtlichen Verordnungen „Gefangenwärter, Gefangenanstalt" usw. Wustmann, Allerhand Sprachdummheiten, behandelt die Frage nicht.



# Aus der Praxis der Gerichte.

## Reichsgericht.

### A. Zivilsachen.

I.

**1. Steht eine auf Grund des § 935 ZPO. angeordnete Zwangsverwaltung unter den Regeln des ZwVG.?**
**2. Voraussetzungen für die Gewährung des Vorrechts nach § 10 Nr. 1 ZwVG.**

Für den Beklagten stand auf zwei Grundstücken zur 1. Stelle eine Hypothek von 10 000 *M*. Wegen dieses Anspruchs ordnete das Vollstreckungsgericht durch einstweilige Verfügung die Zwangsverwaltung an, die auch eingeleitet wurde. Damals befand sich auf jedem der beiden Grundstücke ein noch unfertiger Neubau. Der Verwalter setzte die Arbeiten fort und führte den einen Bau vollständig aus. Die Mittel forderte das Vollstreckungsgericht vom Beklagten als Antragsteller ein, der vorschußweise 57 969 *M* zahlte. Dann wurden beide Grundstücke zwangsweise versteigert und vom Kläger erstanden. Im Verteilungstermine wurden an 1. Stelle aus § 10 Nr. 1 ZwVG. jene Vorschüsse berücksichtigt und es erlitt infolgedessen der Kläger auf eine nacheingetragene Hypothek einen Ausfall. Der Kläger bestritt das Vorrecht für die Vorschüsse, erhob Widerspruch gegen den Teilungsplan und klagte. Die Klage wurde vom LG. und vom OLG. abgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: 1. Das Vollstreckungsgericht hat die einstweilige Verfügung auf Grund des § 935 ZPO. erlassen, um eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung der Pfandgrundstücke zu verhindern. Nach dem Inhalte des Beschlusses besteht kein Zweifel, daß die Zwangsverwaltung als eine solche im Sinne des ZwVG. angeordnet worden ist. Dazu war das Gericht bei dem ihm in § 938 ZPO. gestatteten freien Ermessen befugt, und hieraus ergibt sich, daß die Vorschriften der §§ 10 und 146 ff. mit Recht auch hier angewendet worden sind. Allerdings ist die Zwangsverwaltung nur zum Zwecke der Sicherung und nicht zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers angeordnet worden, allein dies allein kann mangels einer einschränkenden Bestimmung des Gesetzes nicht dazu führen, jene Vorschriften für unanwendbar zu erachten. Das ist um so weniger zulässig, als das ZwVG. ebenfalls dem Prozeßrechte angehört und geradezu als Bestandteil der ZPO. gedacht ist.

2. Die Revision rügt, daß das OLG. den durch den Tatbestand festgestellten Sachverhalt nicht in vollem Umfange berücksichtigt habe. Sie weist darauf hin, es sei geltend gemacht worden, daß der Beklagte das Grundstück bereits für sich gekauft gehabt, und daß er in dem Schreiben vom 18. November 1905 versichert habe, er wolle das Grundstück nicht ausbauen lassen, und es würde hierzu auch der künftige Zwangsverwalter nicht verpflichtet sein. Der Beklagte habe dann auch die Leistung von Vorschüssen zunächst abgelehnt. Allein für die Entscheidung war nicht erheblich, welchen Zweck der Beklagte mit dem Antrage auf Anordnung der Zwangsverwaltung verfolgt und welche Vorstellung er selbst von den im Rahmen der Zwangsverwaltung vorzunehmenden Maßnahmen gehabt hat. Mit Unrecht legt die Revision auch darauf besonderes Gewicht, daß es sich, wie übrigens auch das OLG. nicht verkennt, bei der durch den Vollstreckungsrichter erfolgten Anordnung der Zwangsvollstreckung um die Sicherung der Hypothek von 10 000 *M* gehandelt hat. Es kann unterstellt werden, daß hierzu schon ein Schutz der Bauten gegen Beschädigungen, namentlich gegen Witterungseinflüsse, genügt haben würde, und daß der weitere Ausbau mit einem Kostenaufwande von mehr als 57 000 *M* nicht nur zur Erhaltung, sondern zu einer wesentlichen Verbesserung der Pfandsicherheit geführt hat. Allein dies alles steht dem Anspruche des Beklagten aus § 10 Nr. 1 ZwVG. nicht entgegen. Es war Sache des Vollstreckungsgerichts, zu prüfen, ob die Anordnung einer Zwangsverwaltung in den Formen des ZwVG. eine zur Erreichung des Sicherungszweckes geeignete und gebotene Maßregel war. War die Anordnung einmal getroffen, so waren, solange das Vollstreckungsgericht nicht abweichende Anordnungen traf, für die Ausführung die gesetzlichen Vorschriften maßgebend. Der Verwalter hatte — § 152 — wie das Recht so auch die Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich waren, um die Grundstücke in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten und sie ordnungsmäßig zu benutzen. Er führte die Verwaltung nicht nur für den Beklagten als Antragsteller, sondern auch für den Schuldner und die sonstigen „Beteiligten" — § 9 — und war diesen allen verantwortlich. Deshalb war für den Umfang seiner Rechte und Pflichten nicht der Zweck maßgebend, zu dem der betreibende Gläubiger die Anordnung der Vollstreckungsmaßregel erwirkt hatte, sondern die Rücksicht auf das allgemeine Interesse der sämtlichen Beteiligten. Das OLG. hat nun festgestellt, daß die Fortführung der Bauten und die Vollendung des einen Baues aus technischen Gründen notwendig war, da sonst eine Entwertung der Grundstücke zu befürchten stand.

Hiernach haben die Ausgaben, wenn nicht zur Erhaltung, so mindestens zur nötigen Verbesserung der Pfandgrundstücke gedient, und an eine weitere Voraussetzung ist in § 10 Nr. 1 a. a. O. der Ersatzanspruch des die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigers nicht geknüpft. Deshalb brauchte auch nicht, wie die Revision glaubt, näher festgestellt zu werden, ob mehr oder minder der Beklagte die Bauarbeiten geleitet und ob er unmittelbar und auf eigenen Namen mit einzelnen Handwerkern Verträge abgeschlossen hat. Zudem besteht darüber kein Streit, daß der Beklagte, wenn auch mit im eigenen Interesse, so doch im Einverständnisse mit dem Zwangsverwalter für die Masse und für deren Rechnung gehandelt hat. Mit Unrecht rügt auch die Revision Nichtberücksichtigung der Behauptung, daß 11 088 *M* zur Bezahlung bereits vom Vollstreckungsschuldner bestellter Arbeiten verwendet worden seien, und daß insoweit für diesen vielleicht eine Verpflichtung zur Abnahme bestanden habe; jedenfalls stand die Ausführung der Arbeiten noch aus, und diese war, wie ersichtlich das OLG. annimmt, nach dem finanziellen Zusammenbruche des Vollstreckungsschuldners nur auf Kosten der Masse zu erreichen. Hiernach bestehen gegen die Annahme des OLG., daß die Ausgaben zur Erhaltung oder nötigen Verbesserung der Grundstücke gemacht sind, keine Bedenken. (Urt. des V. ZS. vom 14. Oktober 1908, V 585/07). — — — n.

1439

II.

**Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte.** Der Kläger hat mit dem Beklagten am 17. April 1901 einen Vertrag geschlossen, durch den er zum Geschäftsführer eines in N. unter der Firma des Beklagten am 1. Juli 1901 zu errichtenden Handelsgeschäftes bestellt wurde. Er sollte neben einem Gewinnanteile von 10% ein Gehalt von monatlich 350 *M* bekommen und das Recht haben, Einlagen in Höhe bis zu 100 000 *M* zu machen. Solche Einlagen hat er nicht gemacht. Das Geschäftsführerverhältnis begann mit dem 1. Juli 1901 und endete durch Uebereinkunft am 1. Dezember 1904. Der Kläger hat unstreitig an Gehalt noch 900 *M* zu fordern. Er behauptet weiter, daß ihm ein Mindestgewinnanteil von 1000 *M* jährlich garantiert worden sei und fordert mit der Klage den Gehaltsrest von 900 *M* und für die Monate September bis November 1904 den Gewinnanteil von 225 *M*, insgesamt also 1125 *M*. Der Beklagte hat die Mindest-

gewinngarantie bestritten und seinerseits aufrechnungs- und widerklageweise einen Anspruch von 10998 *M* geltend gemacht. Die 1. Instanz hat von der Klage den Betrag von 900 *M*, von den Gegenforderungen den Betrag von 9440 *M* als begründet erachtet, nach vollzogener Aufrechnung die Klage abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger zur Zahlung von 8540 *M* verurteilt. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auf seine Revision wurde das Urteil, soweit eine Verurteilung des Klägers auf Grund der Widerklage erfolgte, aufgehoben und in diesem Umfange die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Die Klage ist vor dem 1. Januar 1905, dem Tage des Inkrafttretens des KGG., erhoben, für sie ist ohne Zweifel nach § 21 a. a. O. das ordentliche Gericht zuständig. Die Widerklage ist am 29. Mai 1905 durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung erhoben worden. Erst an diesem Tage wurde sie im Sinne des § 21 anhängig, mochte sie auch längst vorher angekündigt sein (§ 281 ZPO., § 16 I KGG., § 25 GGG.). Da nun am 29. April 1905 das Kaufmannsgericht zu N. bereits bestand, gehörten die mit der Widerklage verfolgten Ansprüche, soweit für sie die Voraussetzungen der §§ 1, 4, 5 KGG. erfüllt waren, vor dieses Gericht, die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte war nach § 6 KGG. ausgeschlossen. Irrtümlich ist die Anschauung des OLG., daß die Widerklage unter allen Umständen wegen ihres Zusammenhanges mit der Klage vor dasselbe Gericht wie die Klage gehöre, da beide dieselbe bestrittene Frage beträfen. Die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges ist für die Widerklage überall selbständig zu prüfen, gleich als ob sie als Klage erhoben wäre. Und wenn zwischen Erhebung der Klage und Erhebung der Widerklage durch Aenderung der Gesetzgebung für den mit der Widerklage verfolgten Anspruch der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen wird, so kann der rechtliche Zusammenhang zwischen beiden diese Wirkung des Gesetzes nicht beseitigen. Eine Uebergangsvorschrift ist für diesen Fall nicht getroffen, § 21 beläßt nur die bereits anhängigen Streitigkeiten bei den bisherigen Behörden. Die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche beruhen sämtlich auf der einheitlichen Grundlage des Dienstvertrages und der aus ihm abgeleiteten Pflicht des Klägers zur Herausgabe dessen, was auf Grund der Geschäftsführung in seine Hand gelangt ist (§§ 611, 675, 666, 667 BGB.). Die Sonderung dieses einheitlichen Anspruchs in sechs verschiedene Posten hat ihren Grund erst in der Verteidigung des Widerbeklagten, in seiner Rechtfertigung über den Verbleib der in seine Hände gelangten Geschäftsgelder. Es handelt sich also bei diesen Summen um Streitigkeiten über die Leistungen aus dem Dienstverhältnisse oder um Schadensersatz wegen Nichterfüllung dieser Leistungen (§ 5 Ziff. 2, 4 KGG.). Daß der Kläger Handlungsgehilfe des Beklagten (§ 1 a. a. O.) gewesen ist, beruht auf der einer Anfechtung nicht unterliegenden Auslegung des Vertrages vom 17. April 1901, wonach der Kläger als Geschäftsführer angestellt und ihm gestattet wurde, sich durch Einlagen als stiller Gesellschafter zu beteiligen. Dies hat er nicht getan, ein späteres Gesellschaftsverhältnis war in Aussicht genommen, aber nicht von vornherein eingegangen. Auf Handlungsgehilfen, deren Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt den Betrag von 5000 Mk. übersteigt, finden die Vorschriften des KGG. keine Anwendung (§ 4). Ob dies für den Kläger zutrifft, steht bis jetzt nicht fest. Er hat nach dem Vertrage zu beziehen: 4200 Mk. und 10% des Reingewinns. Der Jahresarbeitsverdienst im Sinne des § 4 begreift auch die Tantiemen in sich (Mot. z. KGG. S. 10). Ob in dem Geschäfte des Beklagten ein Reingewinn erzielt worden ist, an dem der Kläger teilnehmen kann, ist nicht festgestellt. Der Kläger hat behauptet, daß ein Mindestgewinn von 1000 *M* ihm für das Jahr garantiert worden sei, hat hierauf seine Klage gestützt und über den tatsächlich erzielten Gewinn keine Behauptung aufgestellt. Der Beklagte hat die Gewinngarantie bestritten und behauptet, daß tatsächlich ein Gewinn nicht erzielt sei. Nach des Klägers Darstellung hat er also über 5000 *M*, nach des Beklagten Darstellung unter 5000 *M* Jahresarbeitsverdienst gehabt. Für die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichtes hinsichtlich der Widerklage kommt es nicht auf die Behauptung des Widerklägers über die Höhe der Bezüge an, entscheidend ist die objektive Sachlage; das Gericht hat von Amts wegen festzustellen, wie viel der Jahresarbeitsverdienst beträgt. Kann die Feststellung, daß der Handlungsgehilfe mehr als 5000 *M* verdient, wegen unsicherer Bezüge nicht getroffen werden, so ist das Kaufmannsgericht zuständig. Denn das ist die Regel, § 4 die Ausnahme. Das OLG. hat nach Verneinung der Mindestgewinngarantie über die Höhe des Jahresarbeitsverdienstes des Klägers unter Einrechnung des 10%igen Gewinnanteils keine Entscheidung getroffen, weil der bilanzmäßige Gewinnanteil nicht eingeklagt war. Diese Frage ist noch offen und deshalb die Sache zurückzuverweisen. (Ausgeführt ist noch, daß die Ansprüche des Beklagten im Verfahren vor dem ordentlichen Gerichte insoweit zu prüfen gewesen seien, als der Aufrechnungseinwand reiche, weil das Recht der Aufrechnung nicht davon abhängig sei, daß die sich gegenüberstehenden Forderungen beide vor den ordentlichen Gerichten oder beide vor den Kaufmannsgerichten einklagbar sein müßten. Es ist gebilligt, daß die festgestellte Gegenforderung zur Aufrechnung gegen die Klage zugelassen und die Klage demgemäß abgewiesen wurde). (Urt. des III. ZS. vom 12. Mai 1908, III 494/07). D.

1408

---

## B. Strafsachen.

### I.

**Kann der persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft im Sinne des § 266 Nr. 2 StGB. Bevollmächtigter der Gesellschaft und der Gesellschafter sein?** Aus den Gründen: Wenn der Angeklagte, weil persönlich haftender und geschäftsführender Gesellschafter der Firma M. & Cie. als Bevollmächtigter dieser Gesellschaft und mittelbar als solcher der Kommanditisten angesehen und angenommen worden ist, er habe die nachteiligen Verfügungen über Vermögensstücke der Firma innerhalb des Kreises der ihm durch Vollmacht eingeräumten Vertretungsbefugnisse getroffen, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der Stellung als Vertreter der Gesellschaft und der Gesellschafter nach außen unterscheidet sich der persönlich haftende Gesellschafter der Kommanditgesellschaft vom offenen Gesellschafter nicht (§§ 161 Abs. 2, 170, 125 bis 127 HGB.) und im Verhältnis zu dem Kommanditisten ist eine Beschränkung seiner Befugnisse durch den Gesellschafter ebenso zulässig, wie in der offenen Gesellschaft (§§ 163, 109 HGB.). Daher treffen auf den persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft alle Erwägungen zu, auf Grund deren in den Entscheidungen Bd. 18 S. 272, Bd. 23 S. 316 der offene Handelsgesellschafter als „Bevollmächtigter der Gesellschaft und der Gesellschafter" erachtet ist; auch er leitet gleich dem persönlich haftenden Gesellschafter seine nach außen unbeschränkten Vertretungsbefugnisse zwar zunächst aus dem Gesetz her, sie beruhen aber doch nur auf dem Gesellschaftsvertrag, mit dem das Gesetz als Rechtsfolge die Vertretungsbefugnis verknüpft; es ist sonach bei dem einen wie dem anderen die Befugnis, mit rechtlicher Wirkung für die Gesellschaft und die darin vereinten Personen Rechtsgeschäfte vorzunehmen, auf die privaten Willenserklärungen der letzteren und den darin verkörperten Auftrag der

Gesellschaft zu den in der Geschäftsführung notwendigen Rechtsgeschäften gegründet. (Urt. des I. StS. vom 28. September 1908, 1 D. 797/08). B.

1425

II.

**Die vom Staatsanwalt erhobene öffentliche Klage kann noch zurückgenommen werden, wenn das Gericht nach Einreichung der Anklageschrift die Vornahme einzelner Beweiserhebungen angeordnet hat** (§ 154 StPO.). Aus den Gründen: Der 1. Abschnitt des 2. Buches der StPO. (§§ 151 mit 155) befaßt sich mit der öffentlichen Klage als der notwendigen Voraussetzung für „die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung" (§ 151) und bestimmt in § 154, daß die öffentliche Klage „nach Eröffnung der Untersuchung" nicht zurückgenommen werden kann. „Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung" im Sinne der StPO. erfordert begriffsgemäß einen richterlichen Beschluß, durch den erklärt wird, daß die Anordnung und Durchführung der Untersuchungshandlungen, die zur Strafverfolgung nötig sein werden, in ihrer Gesamtheit in eine einheitliche richterliche Hand gelegt und auf diesem Wege einer richterlichen Entscheidung zugeführt werden soll. Von der Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung kann daher nur gesprochen werden bei der Eröffnung der Voruntersuchung (§§ 182, 200 StPO.) und der Eröffnung des Hauptverfahrens (§§ 201 ff. StPO.), wogegen dadurch, daß das Gericht nach § 200 StPO. „einzelne Beweiserhebungen anordnet", schon dem Wortlaut nach keine gerichtliche Untersuchung im Sinne der §§ 151, 154 „eröffnet" wird. Mit der Anordnung einzelner Beweiserhebungen erklärt das Gericht noch nicht, daß nun die Untersuchung in ihrer Gesamtheit in einheitliche richterliche Hand übergehen soll, es will vielmehr die Entscheidung darüber, ob das geschehen soll, noch durch die Beschaffung weiteren Stoffes vorbereiten. Es kann daher in einem solchen Falle der Staatsanwalt die öffentliche Klage zurücknehmen. (Urt. des I. StS. vom 12. März 1908, 1 D. 158/08). — ch.

1426

III.

**Sind Versuchshandlungen zur Notzucht (§ 177 StGB.) stets unzüchtige Handlungen im Sinne des § 176 Nr. 1 StGB.?** Aus den Gründen: Der Ausführung des Verteidigers, daß der Spruch der Geschworenen einen unlösbaren inneren Widerspruch enthalte, kann nicht zugestimmt werden. Die Frage war darauf gerichtet, ob der Angeklagte schuldig sei, durch eine und dieselbe Handlung a) mit Gewalt unzüchtige Handlungen an einer Frauensperson vorgenommen und b) den Entschluß, durch Gewalt eine Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafs zu nötigen, durch Handlungen betätigt zu haben, die einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens enthalten. Die Geschworenen haben die Frage a) verneint, die zu b) bejaht. Der Widerspruch soll darin liegen, daß jede Handlung, die einen Anfang der Ausführung des Verbrechens der Notzucht enthält, ohne weiteres unzüchtig sei, und daß, wenn die Unzüchtigkeit der vorgenommenen Handlung verneint werde, auch kein Anfang der Ausführung der Notzucht, sondern nur eine Vorbereitungshandlung vorliegen könne. Allein zum Tatbestande der Notzucht gehört auch die Gewalt und sobald Gewalt zur Erzwingung des Beischlafs angewendet worden ist, ist auch mit der Ausführung der Notzucht begonnen. Diese Gewalt braucht aber nicht notwendig in einer schon an sich unzüchtigen Handlung zu bestehen, ebensowenig wie die hier zwar nicht in Betracht kommende, aber der Gewalt gleichgestellte Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben an sich unzüchtig ist. (Die ebenfalls angeregte Frage, ob ein rechtliches Zusammentreffen zwischen Notzuchtsversuch und dem Verbrechen des § 176 Nr. 1 StGB. denkbar oder ob Gesetzeskonkurrenz anzunehmen ist, ist unentschieden geblieben). (Urt. d. I. StS. v. 12. Oktober 1908, 1 D. 595/08). B.

1441

---

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

**Kann der Prinzipal vom Registergericht oder dem vorgesetzten Landgerichte die Löschung der Firma erwirken, unter der ohne seine Genehmigung sein Handlungsgehilfe während des Dienstverhältnisses sich hat im Handelsregister als Inhaber eines Konkurrenzgeschäfts eintragen lassen?** (HGB. §§ 29, 60; FGG. §§ 142, 143). Am 5. September 1908 haben Joseph S. und Gustav W. in M., die bis zum Ende des Monats September 1908 Angestellte der Firma „Dienstmann-Institut R. R." in M. waren, bei dem Registergericht die offene Handelsgesellschaft „Expreß- und Gepäckbeförderungs-Institut B. R., S. und W." zur Eintragung angemeldet. Als den Zeitpunkt, mit dem die Gesellschaft begonnen hat, beantragten sie den 27. August 1908, den Tag der Schließung des Gesellschaftsvertrags, einzutragen, indem sie erklärten, der eigentliche Geschäftsbetrieb könne, da sie bis zum 30. September in ihrer bisherigen Stellung bleiben müßten, erst am 1. Oktober aufgenommen werden, sie hätten aber nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags schon Geschäftsräume gemietet, einen Geschäftsführer in Dienst genommen, Fahrräder gekauft und andere vorbereitende Rechtsgeschäfte geschlossen. Das Registergericht trug die Gesellschaft ein. Der Kaufmann Karl S., Inhaber der Firma „Dienstmann-Institut R. R.", beantragte bei der Kammer für Handelssachen die Löschung der Gesellschaftsfirma, weil die Gesellschafter, solange sie Angestellte seines Geschäfts seien, nicht ein Konkurrenzgeschäft betreibende Vollkaufleute sein könnten, eine Verpflichtung zur Anmeldung einer Firma, durch deren Eintragung eine Vertragspflicht verletzt oder gefährdet werde, nicht bestehe, und einem Angestellten, der wider Treu und Glauben eine Konkurrenzfirma zur Eintragung anmelde, nicht durch die Eintragung die ihm nicht gebührende rechtliche Stellung eines Vollkaufmanns verschafft werden dürfe. Die K. f. H. wies den Antrag zurück. Auch die Beschwerde des Karl S. ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Der Beschluß wird schon durch die zutreffende Erwägung getragen, daß, auch wenn es an einer wesentlichen Voraussetzung der Eintragung mangelte, nach den Umständen kein zureichender Grund besteht, die Löschung anzuordnen (vgl. Bek. vom 24. Dez. 1899, die Führung des Handelsregisters betr., JMBl. S. 814, § 80 Abs. 1 der beigegebenen Vorschriften, Neue Samml. v. Entsch. d. ObLG. Bd. 3 S. 670). Ein Fall der in den §§ 142, 143 FGG. bezeichneten Art liegt nicht vor. Die K. f. H. hat es mit Recht für überflüssig erachtet, auf die Frage einzugehen, ob die Gesellschafter S. und W. schon durch die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister dem im § 60 Abs. 1 HGB. bestimmten Verbote zuwidergehandelt haben, und es ist auch ohne Belang, ob sie schon nach § 1 Abs. 2 Nr. 5 HGB. Kaufleute waren (vgl. Staub 8. Aufl. Bd. 2 Anm. 2 zu § 425 S. 1847), oder diese Eigenschaft erst durch die Eintragung in das Handelsregister nach § 2 HGB. erlangten. Für die Behauptung, ein Angestellter eines kaufmännischen Geschäfts könne schon begrifflich nicht Vollkaufmann mit einem Konkurrenzgeschäfte sein, fehlt es an jedem Anhalt; es ist unverständlich, warum nicht dieselbe Person in dem einen Geschäft als Angestellter, in einem anderen als Unternehmer soll tätig sein können. Aus dem Dienstverhältnisse des Angestellten ergibt sich nach § 60 Abs. 1

HGB. die Verpflichtung, nicht ohne Einwilligung des Prinzipals ein Handelsgewerbe zu betreiben, aber diese Vertragspflicht schließt es ebensowenig aus, daß derjenige, der im Widerspruche mit ihr eines der im § 1 Abs. 2 HGB. bezeichneten Handelsgewerbe betreibt, Kaufmann und Vollkaufmann ist, wie nach § 7 HGB. eine Zuwiderhandlung gegen Vorschriften des öffentlichen Rechtes hindert, daß dem Zuwiderhandelnden die Eigenschaft eines Kaufmanns zukommt (vgl. Staub Bd. 1 § 1 Anm. 22, § 7 Anm. 1 mit 3). Im ersteren Falle kann der Prinzipal, im zweiten die zuständige Behörde die Einstellung des Betriebes erwirken, aber solange das Handelsgewerbe betrieben wird, ist der Unternehmer als Kaufmann den für Kaufleute geltenden Vorschriften des HGB. unterworfen, insbesondere verpflichtet, nach § 29 seine Firma zur Eintragung anzumelden. Ebenso muß, wer ein gewerbliches Unternehmen der im § 2 HGB. bezeichneten Art betreibt, sein Unternehmen dadurch zu einem Handelsgewerbe und sich zum Kaufmann machen, daß er die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister herbeiführt, auch wenn er als Angestellter eines anderen diesem gegenüber verpflichtet ist, sich des Betriebs zu enthalten. Einer gesetzlich vorgeschriebenen Anmeldung muß das Registergericht entsprechen. Eine Verletzung von Treu und Glauben mag darin zu finden sein, daß der Anmeldende sich durch seine Handlungsweise in die Lage bringt, die Anmeldung machen und die damit verbundenen Folgen herbeiführen müssen; die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht selbst verstößt aber nicht gegen Treu und Glauben. Einer Eintragung, durch die der vorgeschriebenen Anmeldung entsprochen wird, fehlt es nicht deswegen an einer wesentlichen Voraussetzung, weil der Anmeldende die Handlungen hätte unterlassen sollen, die ihn zu der Anmeldung verpflichten; sie ist nicht unzulässig sondern gesetzlich geboten. (Beschluß des I. ZS. vom 14. Oktober 1908, Reg. III. 85/1908).

1447 W.

B. Strafsachen.

**„Oeffentlicher Verkehr“ i. S. der Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868, Art. 10; „Zum Gebrauche im Gewerbe geeignete Maße“ i. S. des § 369 Nr. 2 StGB.** Die Angeklagten haben Basaltbrüche gepachtet und lassen das gewonnene Rohmaterial zu Straßendeckmaterial zerkleinern. Das so gewonnene Material wird durch die Angeklagten von ihren Arbeitsplätzen aus nach Kubikmetern verkauft. Die Messung geschieht mit gesetzlich geeichten Rahmenmaßen. Außer den bei Verkäufen zur Anwendung kommenden geeichten Rahmenmaßen besitzt jeder Angeklagte an seinem Arbeitsplatze noch ein bis drei Maße, ungefähr 1/8 cbm fassend. Sie weichen in Gestalt und Größe von dem Rahmenmaße ab, das durch die Entschl. des StM. d. J. vom 18. Dezember 1877 für die Abmessung des für die Unterhaltung der Staatsstraßen zu liefernden Deckmaterials vorgeschrieben ist. Diese Maße sind nicht geeicht und nur dazu bestimmt, wegen ihrer besseren Handlichkeit bei der Berechnung der Arbeitslöhne Verwendung zu finden. Diese geschieht so, daß die Arbeiter das zerkleinerte Material in Kästen füllen und für jeden gefüllten Kasten 1 *M* oder 1 *M* 30 ₰ erhalten. Die Angeklagten wurden in zwei Instanzen verurteilt. Unter Aufhebung des Strafkammerurteils wurde die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: 1. § 369 Nr. 2 StGB. bedroht die Gewerbetreibenden mit Strafe, bei denen zum Gebrauch in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungsstempel nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Wagen vorgefunden werden. Er verfolgt ebenso wie Art. 10 der Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868, der zum Zumessen und Zuwägen im öffentlichen Verkehre nur die Anwendung der nach der Maß- und Gewichtsordnung gehörig gestempelten Maße, Gewichte und Wagen erlaubt, nur den Zweck, die Anwendung vorschriftswidriger Meßgeräte im Verkehr zu verhindern. Strafbar ist daher nur die Verwendung vorschriftswidriger Meßgeräte an einem Orte, an dem sie sich im öffentlichen Verkehre befinden. Der Begriff des „öffentlichen Verkehrs“ umfaßt die Fälle, in denen Waren von Gewerbetreibenden oder anderen Personen nach Maß und Gewicht verkauft werden. Er vollzieht sich an den Orten, die jedermann zum An- und Verkauf von Waren zugänglich sind. An diesen Orten, gleichviel ob öffentlichen oder nichtöffentlichen, darf der Gewerbetreibende nur solche Maße usw. haben, die den gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Bestimmungen entsprechen. Die Strafbarkeit ist nicht dadurch bedingt, daß die vorschriftswidrigen Meßgeräte tatsächlich im öffentlichen Verkehre benützt werden, oder zur Benützung darin bestimmt sind, doch ist sie ausgeschlossen, wenn die Werkzeuge nur den inneren Zwecken des Gewerbebetriebes dienen und in einer Weise zur Anwendung gelangen, daß sie im öffentlichen Verkehre zum Zumessen oder Zuwägen an das Publikum nicht gebraucht werden können. Das OLG. hat festgestellt, daß die Angeklagten das gewonnene Steinmaterial von ihren Arbeitsplätzen aus nach Kubikmetern verkauft haben und daß ihnen die Tatsache der Aufbewahrung der Rahmenmaße an „dem öffentlichen Verkehre ihres Gewerbes dienenden Orten“ bekannt war, das Urteil spricht auch von dem mit dem Gewerbe der Angeklagten verbundenen öffentlichen Verkehre, nämlich der „käuflichen Abgabe von Material an das Publikum auf den Arbeitsplätzen“. Diese Feststellungen lassen nicht mit Sicherheit entnehmen, ob tatsächlich die Abwickelung des Verkehrs, das Zumessen an die Abnehmer mit den gesetzlich geeichten Maßen auf den Arbeitsplätzen der Angeklagten erfolgte, wo auch die hier in Frage stehenden Meßkästen aufbewahrt waren und den Arbeitern gegenüber verwendet wurden. Nur in diesem Falle könnte davon gesprochen werden, daß sich die vorschriftswidrigen Maße im öffentlichen Verkehre befunden haben.

2. Für die Anwendbarkeit des § 369 Nr. 2 StGB. ist weiter erforderlich, daß die bei den Gewerbetreibenden vorgefundenen vorschriftswidrigen Maße zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignet sind. Diese Voraussetzung ist nicht schon dann gegeben, wenn mit den Geräten überhaupt gemessen werden kann, sondern sie müssen zum Gebrauch in dem im besonderen Falle vorliegenden Gewerbe geeignet sein, ihre Verwendung muß dem in diesem Betriebe herrschenden Geschäftsgebrauch und der Verkehrsanschauung des Publikums entsprechen, das nach diesen Maßen zu kaufen pflegt und das durch vorschriftswidrige Maße getäuscht werden kann. Denn die Absicht des Gesetzes geht eben dahin, Schädigungen des die Waren auf Treu und Glauben hinnehmenden Publikums zu verhüten. Auch nach dieser Richtung sind die Feststellungen des Urteils nicht ausreichend. Die Strafkammer stellte nur fest, daß die Meßkästen einerseits eine den in dem § 32 der Eichordnung vom 1. August 1885 beschriebenen Meßwerkzeugen für Mineralprodukte ähnliche Gestalt, andererseits ein in Bruchteilen eines Kubikmeters bestimmtes Fassungsvermögen haben, ferner daß der Verkauf des Straßendeckmaterials nach dem Hohlmaße im Geschäfte der Angeklagten üblich ist. Sie gelangt sodann zu dem Schlusse, daß diese Meßkästen nach der Natur und dem Geschäftsgebrauche im Gewerbe der Angeklagten und nach ihrer Beschaffenheit, Form und Größe an sich geeignet sind, in dem Gewerbebetriebe der Angeklagten zum Zumessen gebraucht zu werden. Es steht hiernach nicht außer Zweifel, daß das LG. bei seiner Schlußfolgerung alle wesentlichen Umstände, namentlich die allgemeine Verkehrsauffassung entsprechend gewürdigt hat. Hierbei kommt insbesondere auch in Betracht, daß das Urteil ausdrücklich feststellt,

daß die Angeklagten fast ausschließlich an den Staat und an Distriktsgemeinden verkaufen, daß aber die beschlagnahmten Maße in Gestalt und Größe von dem durch die Ministerialentschließung vom 18. Dezember 1877 vorgeschriebenen, zur Abmessung des für die Unterhaltung der Staatsstraßen zu liefernden Deckmaterials bestimmten Rahmenmaße abweichen. (Urt. vom 20. Oktober 1908, RevReg. 396/08). H.

1445

## Oberlandesgericht München.

**Zu § 170 StPO.** Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist formell unzulässig, schon deshalb, weil der Antragsteller ausweislich der beigeschafften Akten des Amtsgerichts M. wegen Geisteskrankheit entmündigt, sohin zu gerichtlichen Handlungen und Anträgen unfähig ist, diese Geisteskrankheit auch nach dem Inhalt der eingereichten Schriftstücke offenbar bis heute fortbesteht. Sodann ist der Antrag aber auch mangels Mitunterzeichnung durch einen Rechtsanwalt unzulässig. Der im Auslande wohnhafte Antragsteller hat zwar beantragt, diese Unterzeichnung durch das OLG. „im eigenen Wirkungskreise" beisetzen zu lassen. Die Herbeiführung dieser Anwaltsunterschrift ist aber Sache des Antragstellers und es steht dem Gericht hierfür keinerlei Mitwirkung, weder nach § 33 RAO. noch nach § 141 StPO. zu (Entsch. des OLG. München in Straff. Bd. 2 S. 111; Bd. 8 S. 492). Hier würde dem Antragsteller übrigens auch die Fähigkeit mangeln, die Vollmacht rechtsgültig zu erteilen. (Beschl. vom 6. November 1908; Reg.-Nr. 50/08). N.

1437

## Landgericht München I.

**Scheidung österreichischer Israeliten im Deutschen Reiche.** Die Zuständigkeit ist gemäß § 606 Abs. 1 und 4 ZPO. gegeben, weil der Ehemann seinen Wohnsitz in Bayern hat und die österreichischen Gesetze einen ausschließlichen österreichischen Gerichtsstand für die Scheidung im Auslande wohnhafter Oesterreicher nicht anordnen (§§ 76, 100 Oester. Jur.-Norm). Zur Sache selbst ist zwar das internationale Scheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 bis heute zwischen dem Deutschen Reich und Oesterreich nicht ratifiziert; gleichwohl kommt das österreichische Scheidungsrecht schon nach Art. 17 Abs. 1 EG. z. BGB. zur Anwendung. Auf Scheidung kann nach Abs. 4 im Inlande jedoch nur erkannt werden, wenn auch das deutsche Recht sie gegebenenfalls zuläßt. Hierbei ist im Hinblicke auf Art. 201 EG. z. BGB. neben dem BGB. auch das frühere Recht, also das mosaische Recht zu berücksichtigen (Bayer. LR., Anm. z. T. I Kap. VI § 49). Ehebruch ist nach § 1565 BGB. ein absoluter Scheidungsgrund und auch nach § 135 Allg. österr. BGB. ist bei jüdischen Ehegatten der Mann berechtigt, solchenfalls die Frau selbst wider ihren Willen durch einen Scheidebrief von sich zu entlassen; dies entspricht dem mosaischen Recht (Bl. f. RA. Bd. 48 S. 438). Die materielle Scheidungsgrundlage ist hiernach in sämtlichen Gesetzen gleichmäßig gegeben. Allerdings hat der Kläger erklärt, er sei nicht in der Lage, die formelle Aushändigung eines Scheidungsbriefes darzutun, da das hiesige Rabbinat die Mitwirkung hierzu mit Rücksicht auf die deutsche Gesetzgebung bis nach rechtskräftigem Spruch des Zivilgerichts verweigere. Es bedarf aber im Deutschen Reiche auch dieser formellen Handlung gar nicht. Nach § 1564 BGB. mit § 15 GVG. erfolgt hier die Scheidung durch Urteil unter Ausschluß jeder geistlichen Gerichtsbarkeit. Hiernach ist für das im Falle des § 135 österr. BGB. in Oesterreich gebräuchliche, vom ursprünglichen mosaischen Recht bereits abweichende Verfahren kein Raum (gewöhnliche Klage auf Annahme des Scheidebriefs; nach Rechtskraft Ueberreichung des Scheidebriefs im Gerichtstermin und Urteilsausspruch, daß damit die Ehe getrennt sei, vgl. Leske-Löwenfeld, intern. Rechtsverf. Bd. 4 S. 76). Denn soweit es sich bei der Uebergabe des Scheidebriefs um materielle Normen handeln sollte, steht Art. 30 EG. z. BGB. entgegen (vgl. RGZ. Bd. 57 S. 250; BayObLG. neue Samml. Bd 6 S. 540); soweit es sich aber um Verfahrensvorschriften handelt, gilt für das deutsche Gericht innerhalb seiner einmal anerkannten Zuständigkeit nur die deutsche ZPO. Nach ähnlichen Grundsätzen (vgl. Bl. f. RA. Bd. 48 S. 439) ist übrigens auch schon zwischen 1876 und 1900 in Bayern verfahren worden, wenn es sich um die Scheidung israelitischer Ehen handelte. Der materielle Scheidungsgrund wurde dem mosaischen Recht als maßgebendem Zivilrecht entnommen. Die Scheidungsformen regelten sich nach §§ 76 ff. PerfStG. in Verbindung mit der jeweils geltenden Prozeßordnung. Letztere ist ein Bestandteil der öffentlichen Ordnung im Sinne des Art. 30 EG. z. BGB. Selbstverständlich bleibt es den Parteien unbenommen, neben und außerhalb des gegenwärtigen Verfahrens zwecks Erfüllung religiöser Vorschriften oder zwecks sicherer Anerkennung des gegenwärtigen Urteils in Oesterreich die Scheidebrieferteilung nachzuholen; dem deutschen Ehegericht steht aber hierbei eine Mitwirkung nicht zu. Demnach war gemäß §§ 1565, 1574 deutsches BGB., Art. 17 EG. hierzu; § 135 österr. BGB. mit § 6 österr. Justiz-MVO. vom 9. Dezember 1897 (Schuldausspruch), §§ 624, 91 deutsche ZPO. zu erkennen wie geschehen. (Urteil vom 13. Mai 1908; E 458/08). N.

1435

## Literatur.

**Seuffert, Dr. Lothar,** o. ö. Professor der Rechte in München. Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 mit den Aenderungen der Novelle vom 5. Juni 1905 nebst den Einführungsgesetzen. 10. neu bearbeitete Auflage. 2 Bände. XXIX, 724 und IV, 872 Seiten. München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mk. 36.—, gebd. Mk. 41.—

Es wird nicht erforderlich sein, die Vorzüge dieses hervorragenden Werkes nochmals besonders hervorzuheben. Wir freuen uns, daß es geglückt ist, die 10. Auflage so rechtzeitig zu vollenden, daß sie in der kurzen Zeitspanne bis zur Reform des Zivilprozesses noch als Ratgeber für die Praxis dienen kann.

von der Pfordten.

**Habicht, Dr. Hermann** †, Geheimer Oberjustizrat und vortragender Rat im preuß. Justizministerium. Internationales Privatrecht nach dem EG. z. BGB. Aus dem Nachlasse herausgegeben von **Max Greiff**, Geheimem Oberjustizrat und vortragendem Rat im preuß. Justizministerium. Berlin 1907. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 254 S.

Der Verfasser des bekannten großen Werkes über die „Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse" wurde leider durch den Tod gehindert, eine neu begonnene größere Arbeit, die Kommentierung des EG. z. BGB. zu vollenden. Bei seinem Ableben waren indes wenigstens die Erläuterungen der Vorschriften über das internationale Privatrecht nach dem EG. z. BGB. schon so vollständig durchgearbeitet, daß sie nur mehr weniger Ergänzungen

HGB. die Verpflichtung, nicht ohne Einwilligung des Prinzipals ein Handelsgewerbe zu betreiben, aber diese Vertragspflicht schließt es ebensowenig aus, daß derjenige, der im Widerspruche mit ihr eines der im § 1 Abs. 2 HGB. bezeichneten Handelsgewerbe betreibt, Kaufmann und Vollkaufmann ist, wie nach § 7 HGB. eine Zuwiderhandlung gegen Vorschriften des öffentlichen Rechtes hindert, daß dem Zuwiderhandelnden die Eigenschaft eines Kaufmanns zukommt (vgl. Staub Bd. 1 § 1 Anm. 22, § 7 Anm. 1 mit 3). Im ersteren Falle kann der Prinzipal, im zweiten die zuständige Behörde die Einstellung des Betriebes erwirken, aber solange das Handelsgewerbe betrieben wird, ist der Unternehmer als Kaufmann den für Kaufleute geltenden Vorschriften des HGB. unterworfen, insbesondere verpflichtet, nach § 29 seine Firma zur Eintragung anzumelden. Ebenso muß, wer ein gewerbliches Unternehmen der im § 2 HGB. bezeichneten Art betreibt, sein Unternehmen dadurch zu einem Handelsgewerbe und sich zum Kaufmann machen, daß er die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister herbeiführt, auch wenn er als Angestellter eines anderen diesem gegenüber verpflichtet ist, sich des Betriebs zu enthalten. Einer gesetzlich vorgeschriebenen Anmeldung muß das Registergericht entsprechen. Eine Verletzung von Treu und Glauben mag darin zu finden sein, daß der Anmeldende sich durch seine Handlungsweise in die Lage bringt, die Anmeldung machen und die damit verbundenen Folgen herbeiführen müssen; die Erfüllung der gesetzlichen Pflicht selbst verstößt aber nicht gegen Treu und Glauben. Einer Eintragung, durch die der vorgeschriebenen Anmeldung entsprochen wird, fehlt es nicht deswegen an einer wesentlichen Voraussetzung, weil der Anmeldende die Handlungen hätte unterlassen sollen, die ihn zu der Anmeldung verpflichten; sie ist nicht unzulässig sondern gesetzlich geboten. (Beschluß des I. ZS. vom 14. Oktober 1908, Reg. III. 85/1908).

1447 W.

## B. Strafsachen.

**„Oeffentlicher Verkehr" i. S. der Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868, Art. 10; „Zum Gebrauche im Gewerbe geeignete Maße" i. S. des § 369 Nr. 2 StGB.** Die Angeklagten haben Basaltbrüche gepachtet und lassen das gewonnene Rohmaterial zu Straßendeckmaterial zerkleinern. Das so gewonnene Material wird durch die Angeklagten von ihren Arbeitsplätzen aus nach Kubikmetern verkauft. Die Messung geschieht mit gesetzlich geeichten Rahmenmaßen. Außer den bei Verkäufen zur Anwendung kommenden geeichten Rahmenmaßen besitzt jeder Angeklagte an seinem Arbeitsplatze noch ein bis drei Maße, ungefähr 1/8 cbm fassend. Sie weichen in Gestalt und Größe von dem Rahmenmaße ab, das durch die Entschl. des StM. d. J. vom 18. Dezember 1877 für die Abmessung des für die Unterhaltung der Staatsstraßen zu liefernden Deckmaterials vorgeschrieben ist. Diese Maße sind nicht geeicht und nur dazu bestimmt, wegen ihrer besseren Handlichkeit bei der Berechnung der Arbeitslöhne Verwendung zu finden. Diese geschieht so, daß die Arbeiter das zerkleinerte Material in Kästen füllen und für jeden gefüllten Kasten 1 *M* oder 1 *M* 30 ₰ erhalten. Die Angeklagten wurden in zwei Instanzen verurteilt. Unter Aufhebung des Strafkammerurteils wurde die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: 1. § 369 Nr. 2 StGB. bedroht die Gewerbetreibenden mit Strafe, bei denen zum Gebrauch in ihrem Gewerbe geeignete, mit dem gesetzlichen Eichungsstempel nicht versehene oder unrichtige Maße, Gewichte oder Wagen vorgefunden werden. Er verfolgt ebenso wie Art. 10 der Maß- und Gewichtsordnung vom 17. August 1868, der zum Zumessen und Zuwägen im öffentlichen Verkehre nur die Anwendung der nach der Maß- und Gewichtsordnung gehörig gestempelten Maße, Gewichte und Wagen erlaubt, nur den Zweck, die Anwendung vorschriftswidriger Meßgeräte im Verkehr zu verhindern. Strafbar ist daher nur die Verwendung vorschriftswidriger Meßgeräte an einem Orte, an dem sie sich im öffentlichen Verkehre befinden. Der Begriff des „öffentlichen Verkehrs" umfaßt die Fälle, in denen Waren von Gewerbetreibenden oder anderen Personen nach Maß und Gewicht verkauft werden. Er vollzieht sich an den Orten, die jedermann zum An- und Verkauf von Waren zugänglich sind. An diesen Orten, gleichviel ob öffentlichen oder nichtöffentlichen, darf der Gewerbetreibende nur solche Maße usw. haben, die den gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Bestimmungen entsprechen. Die Strafbarkeit ist nicht dadurch bedingt, daß die vorschriftswidrigen Meßgeräte tatsächlich im öffentlichen Verkehre benützt werden, oder zur Benützung darin bestimmt sind, doch ist sie ausgeschlossen, wenn die Werkzeuge nur den inneren Zwecken des Gewerbebetriebes dienen und in einer Weise zur Anwendung gelangen, daß sie im öffentlichen Verkehre zum Zumessen oder Zuwägen an das Publikum nicht gebraucht werden können. Das OLG. hat festgestellt, daß die Angeklagten das gewonnene Steinmaterial von ihren Arbeitsplätzen aus nach Kubikmetern verkauft haben und daß ihnen die Tatsache der Aufbewahrung der Rahmenmaße an „dem öffentlichen Verkehre ihres Gewerbes dienenden Orten" bekannt war, das Urteil spricht auch von dem mit dem Gewerbe der Angeklagten verbundenen öffentlichen Verkehre, nämlich der „käuflichen Abgabe von Material an das Publikum auf den Arbeitsplätzen". Diese Feststellungen lassen nicht mit Sicherheit entnehmen, ob tatsächlich die Abwickelung des Verkehrs, das Zumessen an die Abnehmer mit den gesetzlich geeichten Maßen auf den Arbeitsplätzen der Angeklagten erfolgte, wo auch die hier in Frage stehenden Meßkästen aufbewahrt waren und den Arbeitern gegenüber verwendet wurden. Nur in diesem Falle könnte davon gesprochen werden, daß sich die vorschriftswidrigen Maße im öffentlichen Verkehre befunden haben.

2. Für die Anwendbarkeit des § 369 Nr. 2 StGB. ist weiter erforderlich, daß die bei den Gewerbetreibenden vorgefundenen vorschriftswidrigen Maße zum Gebrauche in ihrem Gewerbe geeignet sind. Diese Voraussetzung ist nicht schon dann gegeben, wenn mit den Geräten überhaupt gemessen werden kann, sondern sie müssen zum Gebrauch in dem im besonderen Falle vorliegenden Gewerbe geeignet sein, ihre Verwendung muß dem in diesem Betriebe herrschenden Geschäftsgebrauch und der Verkehrsanschauung des Publikums entsprechen, das nach diesen Maßen zu kaufen pflegt und das durch vorschriftswidrige Maße getäuscht werden kann. Denn die Absicht des Gesetzes geht eben dahin, Schädigungen des die Waren auf Treu und Glauben hinnehmenden Publikums zu verhüten. Auch nach dieser Richtung sind die Feststellungen des Urteils nicht ausreichend. Die Strafkammer stellte nur fest, daß die Meßkästen einerseits eine den in dem § 32 der Eichordnung vom 1. August 1885 beschriebenen Meßwerkzeugen für Mineralprodukte ähnliche Gestalt, andererseits ein in Bruchteilen eines Kubikmeters bestimmtes Fassungsvermögen haben, ferner daß der Verkauf des Straßendeckmaterials nach dem Hohlmaße im Geschäfte der Angeklagten üblich ist. Sie gelangt sodann zu dem Schlusse, daß diese Meßkästen nach der Natur und dem Geschäftsgebrauche im Gewerbe der Angeklagten und nach ihrer Beschaffenheit, Form und Größe an sich geeignet sind, in dem Gewerbebetriebe der Angeklagten zum Zumessen gebraucht zu werden. Es steht hiernach nicht außer Zweifel, daß das LG. bei seiner Schlußfolgerung alle wesentlichen Umstände, namentlich die allgemeine Verkehrsauffassung entsprechend gewürdigt hat. Hierbei kommt insbesondere auch in Betracht, daß das Urteil ausdrücklich feststellt,

daß die Angeklagten fast ausschließlich an den Staat und an Distriktsgemeinden verkaufen, daß aber die beschlagnahmten Maße in Gestalt und Größe von dem durch die Ministerialentschließung vom 18. Dezember 1877 vorgeschriebenen, zur Abmessung des für die Unterhaltung der Staatsstraßen zu liefernden Deckmaterials bestimmten Rahmenmaße abweichen. (Urt. vom 20. Oktober 1908, RevReg. 396/08). H.

1445

---

## Oberlandesgericht München.

**Zu § 170 StPO.** Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist formell unzulässig, schon deshalb, weil der Antragsteller ausweislich der beigeschafften Akten des Amtsgerichts M. wegen Geisteskrankheit entmündigt, sohin zu gerichtlichen Handlungen und Anträgen unfähig ist, diese Geisteskrankheit auch nach dem Inhalt der eingereichten Schriftstücke offenbar bis heute fortbesteht. Sodann ist der Antrag aber auch mangels Mitunterzeichnung durch einen Rechtsanwalt unzulässig. Der im Auslande wohnhafte Antragsteller hat zwar beantragt, diese Unterzeichnung durch das OLG. „im eigenen Wirkungskreise" beisetzen zu lassen. Die Herbeiführung dieser Anwaltsunterschrift ist aber Sache des Antragstellers und es steht dem Gericht hierfür keinerlei Mitwirkung, weder nach § 33 RAO. noch nach § 141 StPO. zu (Entsch. des OLG. München in Straff. Bd. 2 S. 111; Bd. 8 S. 492). Hier würde dem Antragsteller übrigens auch die Fähigkeit mangeln, die Vollmacht rechtsgültig zu erteilen. (Beschl. vom 6. November 1908; Reg.-Nr. 50/08). N.

1437

---

## Landgericht München I.

**Scheidung österreichischer Israeliten im Deutschen Reiche.** Die Zuständigkeit ist gemäß § 606 Abs. 1 und 4 ZPO. gegeben, weil der Ehemann seinen Wohnsitz in Bayern hat und die österreichischen Gesetze einen ausschließlichen österreichischen Gerichtsstand für die Scheidung im Auslande wohnhafter Oesterreicher nicht anordnen (§§ 76, 100 Oester. Jur.-Norm). Zur Sache selbst ist zwar das internationale Scheidungsabkommen vom 12. Juni 1902 bis heute zwischen dem Deutschen Reich und Oesterreich nicht ratifiziert; gleichwohl kommt das österreichische Scheidungsrecht schon nach Art. 17 Abs. 1 EG. z. BGB. zur Anwendung. Auf Scheidung kann nach Abs. 4 im Inlande jedoch nur erkannt werden, wenn auch das deutsche Recht sie gegebenenfalls zuläßt. Hierbei ist im Hinblicke auf Art. 201 EG. z. BGB. neben dem BGB. auch das frühere Recht, also das mosaische Recht zu berücksichtigen (Bayer. LR., Anm. z. T. I Kap. VI § 49). Ehebruch ist nach § 1565 BGB. ein absoluter Scheidungsgrund und auch nach § 135 Allg. österr. BGB. ist bei jüdischen Ehegatten der Mann berechtigt, solchenfalls die Frau selbst wider ihren Willen durch einen Scheidebrief von sich zu entlassen; dies entspricht dem mosaischen Recht (Bl. f. RA. Bd. 48 S. 438). Die materielle Scheidungsgrundlage ist hiernach in sämtlichen Gesetzen gleichmäßig gegeben. Allerdings hat der Kläger erklärt, er sei nicht in der Lage, die formelle Aushändigung eines Scheidungsbriefes darzutun, da das hiesige Rabbinat die Mitwirkung hierzu mit Rücksicht auf die deutsche Gesetzgebung bis nach rechtskräftigem Spruch des Zivilgerichts verweigere. Es bedarf aber im Deutschen Reiche auch dieser formellen Handlung gar nicht. Nach § 1564 BGB. mit § 15 BGB. erfolgt hier die Scheidung durch Urteil unter Ausschluß jeder geistlichen Gerichtsbarkeit. Hiernach ist für das im Falle des § 135 österr. BGB. in Oesterreich gebräuchliche, vom ursprünglichen mosaischen Recht bereits abweichende Verfahren kein Raum (gewöhnliche Klage auf Annahme des Scheidebriefs; nach Rechtskraft Ueberreichung des Scheidebriefs im Gerichtstermin und Urteilsausspruch, daß damit die Ehe getrennt sei, vgl. Leske-Löwenfeld, intern. Rechtsverf. Bd. 4 S. 76). Denn soweit es sich bei der Uebergabe des Scheidebriefs um materielle Normen handeln sollte, steht Art. 30 EG. z. BGB. entgegen (vgl. RGZ. Bd. 57 S. 250; BayObLG. neue Samml. Bd 6 S. 540); soweit es sich aber um Verfahrensvorschriften handelt, gilt für das deutsche Gericht innerhalb seiner einmal anerkannten Zuständigkeit nur die deutsche ZPO. Nach ähnlichen Grundsätzen (vgl. Bl. f. RA. Bd. 48 S. 439) ist übrigens auch schon zwischen 1876 und 1900 in Bayern verfahren worden, wenn es sich um die Scheidung israelitischer Ehen handelte. Der materielle Scheidungsgrund wurde dem mosaischen Recht als maßgebendem Zivilrecht entnommen. Die Scheidungsformen regelten sich nach §§ 76 ff. PersStG. in Verbindung mit der jeweils geltenden Prozeßordnung. Letztere ist ein Bestandteil der öffentlichen Ordnung im Sinne des Art. 30 EG. z. BGB. Selbstverständlich bleibt es den Parteien unbenommen, neben und außerhalb des gegenwärtigen Verfahrens zwecks Erfüllung religiöser Vorschriften oder zwecks sicherer Anerkennung des gegenwärtigen Urteils in Oesterreich die Scheidebriefserteilung nachzuholen; dem deutschen Ehegericht steht aber hierbei eine Mitwirkung nicht zu. Demnach war gemäß §§ 1565, 1574 deutsches BGB., Art. 17 EG. hierzu; § 135 österr. BGB. mit § 6 österr. Justiz-MVO. vom 9. Dezember 1897 (Schuldausspruch), §§ 624, 91 deutsche ZPO. zu erkennen wie geschehen. (Urteil vom 13. Mai 1908; E 458/08). N.

1435

---

## Literatur.

**Seuffert, Dr. Lothar,** o. ö. Professor der Rechte in München. Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 mit den Aenderungen der Novelle vom 5. Juni 1905 nebst den Einführungsgesetzen. 10. neu bearbeitete Auflage. 2 Bände. XXIX, 724 und IV, 872 Seiten. München 1908, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mk. 36.—, gebd. Mk. 41.—

Es wird nicht erforderlich sein, die Vorzüge dieses hervorragenden Werkes nochmals besonders hervorzuheben. Wir freuen uns, daß es geglückt ist, die 10. Auflage so rechtzeitig zu vollenden, daß sie in der kurzen Zeitspanne bis zur Reform des Zivilprozesses noch als Ratgeber für die Praxis dienen kann.

von der Pfordten.

**Habicht, Dr. Hermann** †, Geheimer Oberjustizrat und vortragender Rat im preuß. Justizministerium. Internationales Privatrecht nach dem EG. z. BGB. Aus dem Nachlasse herausgegeben von **Max Greiff,** Geheimem Oberjustizrat und vortragendem Rat im preuß. Justizministerium. Berlin 1907. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 254 S.

Der Verfasser des bekannten großen Werkes über die „Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse" wurde leider durch den Tod gehindert, eine neu begonnene größere Arbeit, die Kommentierung des EG. z. BGB. zu vollenden. Bei seinem Ableben waren indes wenigstens die Erläuterungen der Vorschriften über das internationale Privatrecht nach dem EG. z. BGB. schon so vollständig durchgearbeitet, daß sie nur mehr weniger Ergänzungen

durch den Herausgeber bedurften. Da diese in den Art. 7 mit 31 der angeführten Gesetze enthaltenen Vorschriften mit den übrigen Teilen des Gesetzes in keinem Zusammenhange stehen, vielmehr ein in sich geschlossenes Ganzes bilden, so war die Herausgabe des vollendeten Bruchstückes der Habichtschen Arbeit möglich und sie war auch durchaus geboten, da das Buch gewiß eine wertvolle Bereicherung der Literatur über das internationale Privatrecht bedeutet. Es bringt nicht nur eine klare, gründliche und erschöpfende Erläuterung der einzelnen Gesetzesvorschriften, es zeigt auch auf, wie die mannigfachen Lücken, deren Ausfüllung der Gesetzgeber, wie so häufig, der Wissenschaft und der Praxis überlassen hat, am besten zu schließen sind. Der Kommentierung der einzelnen Artikel ist eine das Verständnis des behandelten Rechtsstoffes erheblich fördernde, präzise und bei aller Knappheit gleichwohl vollständige systematische Darstellung der Grundsätze des internationalen Privatrechtes vorausgeschickt. Die Literaturangaben sind sehr reichlich; alle Staatsverträge über das internationale Privatrecht sind verzeichnet, das besonders wichtige Haager Abkommen vom 12. Juni 1902 ist überdies vollständig abgedruckt. St.

**Lessing, Dr. iur. et phil. Hans**, Rechtsanwalt und Bankvorstand in Bamberg. Scheckgesetz vom 11. März 1908. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister sowie einem Anhang, betr. die Einführung des Post-Ueberweisungs- und Scheckverkehrs. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Gebd. Mk. 5.—.

An Erläuterungen des Scheckgesetzes ist gerade kein Mangel. Die neue Bearbeitung von Lessing bietet aber weit mehr als die bisher erschienenen Handausgaben. Sie ist ein umfassender Kommentar, der einerseits die zivilistischen Grundfragen des Scheckrechts sorgfältig und selbständig prüft, anderseits sich auch in Kasuistik vertieft. Den Auffassungen, die in den früher erschienenen Ausgaben vertreten wurden, tritt der Verfasser häufig in längeren Beweisführungen entgegen. von der Pfordten.

**Geigel, Dr. Reinhard,** Die Trennung von Staat und Kirche in Frankreich. IV, 94 S. München 1908, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 2.40.

Der Gedanke der Trennung von Staat und Kirche beschäftigt heute mehr denn je die Geister auch bei uns. Deshalb sollte die neueste Geschichte der Kirchenpolitik in Frankreich mit der gesetzgeberischen Lösung dieser Frage in einem Land, das bei kulturellen Umwälzungen stets bahnbrechend vorangeschritten ist, jedem Gebildeten geläufig sein. Mit Freuden muß daher ein Buch über dieses Thema begrüßt werden, um so mehr, wenn es aus der Feder eines Kenners des Kirchenrechts wie Dr. Geigel stammt, der sich insbesondere auch wiederholt mit Gegenständen des reichsländischen und französischen Staatskirchenrechts schriftstellerisch befaßt hat. In anschaulicher Weise führt uns der Verfasser nach kurzem Ueberblick über die Entwickelung seit der französischen Revolution mit der Säkularisation des Kirchenguts, seiner Restitution und der Organisation der Kirche unter Napoleon und der späteren Entfaltung in das grundlegende Trennungsgesetz von 1905 ein. Durch Vergleichung mit der älteren französischen Gesetzgebung wie auch mit dem bayerischen Recht macht er uns den nicht einfachen Stoff verständlich, wobei er auch das Wesen der Rechtsverhältnisse und der Organisation darlegt. In kurzen, scharfen Strichen zeichnet er den durch dieses Gesetz entfachten Kampf, die Gegensätze zwischen Kurie und Regierung, die Vermittelungsversuche des französischen Episkopats, das zweite Trennungsgesetz von 1907, welches dem von 1905 eine gemäßigte Auslegung und Ergänzung gab, und endlich das Entgegenkommen der Regierung in einzelnen Fragen wie der Förderung der Hilfskassen für Geistliche, während sie in der Kernfrage den Sieg behielt: Die Religion ist Privatsache; eine Staatsreligion besteht nicht mehr. Der Verfasser ist ernsthaft bestrebt, die durch die Parteileidenschaften entstellten und verschleierten Verhältnisse streng objektiv zu behandeln. Möchten alle die, welche blind nachbetend gegen die Vergewaltigung der Religion und den Kirchenraub protestieren, dieses Buch lesen. Vielleicht würden auch sie eines andern belehrt. Tr.

---

## Notizen.

**Die Postscheckordnung für das Königreich Bayern** ist im GVBl. Nr. 73 vom 17. November 1908 veröffentlicht. Sie tritt am 1. Januar 1909 in Kraft. In § 1 wird der Beitritt zum Postüberweisungs- und Scheckverkehr geregelt, welcher jeder Privatperson, Handelsfirma, Behörde, juristischen Person freisteht. Ueber die Einzahlungen auf ein Postscheckkonto wird in §§ 2 bis 5 das Erforderliche bestimmt; sie können mittels Zahlkarte, Postanweisung oder Ueberweisung von einem anderen Postscheckkonto geschehen. Gemäß §§ 2 bis 8 kann der Kontoinhaber über sein Guthaben durch Ueberweisung auf ein anderes Postscheckkonto oder mittels Schecks verfügen. Für beide Arten der Verfügung werden dem Kontoinhaber vom Postscheckamte Formulare geliefert — Ueberweisungsformulare in Blattform und Postkartenform und Scheckformulare. Die Bestimmungen in §§ 9 bis 13 betreffen die für die Dienstleistungen der Post zu zahlenden Gebühren, die Portofreiheit der Sendungen der Postscheckämter und Postanstalten, die Aenderungen in den Verhältnissen eines Kontoinhabers, den Austritt aus dem Scheckverkehr, welcher dem Kontoinhaber jederzeit freisteht und die Gewährleistung der Postverwaltung. § 14 enthält eine Uebergangsbestimmung. Die gesetzliche Grundlage für den Postscheckverkehr bildet das Scheckgesetz vom 11. März 1908 (RGBl. S. 71). Die Post kommt als Bezogene im Sinne des § 2 dieses Gesetzes in Betracht. Die Bestimmungen der Postscheckordnung haben als Bestandteil des Vertragsverhältnisses zwischen der Post und dem Kontoinhaber zu gelten. Auch in Württemberg und im Reichspostgebiete wird vom 1. Januar 1909 an der Postscheckverkehr eingeführt werden.

**Urheberrechtsschutz in den deutschen Schutzgebieten.** Nach Art. 19 der Berner Konvention haben die Verbandsländer jederzeit das Recht, der Konvention auch für ihre Kolonien oder auswärtigen Besitzungen beizutreten. Das Deutsche Reich hat von diesem Rechte jetzt für alle seine Schutzgebiete Gebrauch gemacht. Eine Kais. Verordnung vom 15. Oktober 1908 (RGBl. S. 627) bestimmt, daß die Berner Konvention, die in Abänderung oder Ergänzung dieser Uebereinkunft getroffenen Abkommen und die Vorschriften der zur Ausführung der Uebereinkunft erlassenen Gesetze und Verordnungen am 1. Januar 1909 mit einigen Uebergangsbestimmungen in den Schutzgebieten in Kraft treten.

1452

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

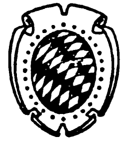
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 1. München, den 1. Januar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

| | Seite |
|---|---|
| **Abhandlungen:** | |
| Düringer, Dr., Reichsgerichtsrat in Leipzig, Die Entlastung der Zivilsenate des Reichsgerichts | 1 |
| Dittmann, Landgerichtsrat in Nürnberg, Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907 | 4 |
| Walter, Dr., Notar in Hof, Ueberweisungs- und Scheckverkehr zwischen Hypothekenbanken und Notaren | 12 |
| **Mitteilungen aus der Praxis:** | |
| Rosenthal, Dr., Rechtsanwalt in Würzburg, Pfändung eigener Sachen | 13 |
| Steinbach, Dr., Bezirksamtsassessor in Pfaffenhofen, Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuchs | 15 |
| Schülein, II. Staatsanwalt in Bayreuth, Rechtlicher Zusammenfluß zwischen Untreue und Unterschlagung im Amte | 15 |
| Aus der Praxis der Gerichte | 16 |
| Literatur | 26 |
| Notiz: | |
| Die Vollzugsvorschriften zum neuen Wassergesetz vom 23. März 1907 | 27 |

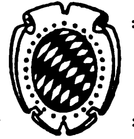

Digitized by Google

Nr. 2. München, den 15. Januar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

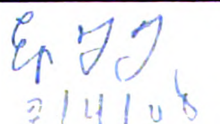


Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite
Schneider, Reichsgerichtsrat in Leipzig. Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs . . . . 29
Dittmann, Landgerichtsrat in Nürnberg. Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907 (Fortsetzung) . . . . . . . . . . . . 34
Durmayer, Dr., Regierungsakzessist in Speyer. Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern . . . . . . . . . . . . . . 37
Mitteilungen aus der Praxis:
Bloch, Dr., Rechtsanwalt in München. Werden in Zukunft die Prozesse billiger? . . . . . . . . . . . 40
Bleyer, II. Staatsanwalt in München. Zu § 428 StPO. . 41
Angerer, Dr., Militärgerichtspraktikant in Nürnberg. Kostenpflicht bei Uebergang einer zivilstrafgerichtlichen Untersuchung in die militärische Gerichtsbarkeit . 42
Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 42
Literatur . . . . . . . . . . . . . 51
Notizen:
Die Mitteilungen des bayerischen Richtervereins . . 52
Der Austausch von Personenstandsurkunden mit der Schweiz. (Bekanntmachung vom 2. Oktober 1907) 52
Vorschriften über die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung . 52



Nr. 3. München, den 1. Februar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Abhandlungen: Seite
Weyl, Dr., Professor in Kiel, „Einwilligung", „Genehmigung" und „Zustimmung" im Bürgerlichen Gesetzbuche und im Handelsgesetzbuche . . . . . 53
Dittmann, Landgerichtsrat in Nürnberg, Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907 (Fortsetzung) . . . . . . . . . . . . . 60
Durmayer, Dr., Regierungsakzessist in Speyer, Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern (Fortsetzung) . . . . . . . . . 62

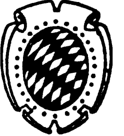
Mitteilungen aus der Praxis: Seite
Schmitt, Oberregierungsrat in München, Die Postportofreiheit und die Portoablösung in Bayern . . . 65
Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 68
Literatur . . . . . . . . . . . . . . . 72
Notizen:
Die Anwendung der Zeugniszwangshaft . . . . 72

Nr. 3. München, den 1. Februar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Beyl, Dr., Professor in Kiel, „Einwilligung", „Genehmigung" und „Zustimmung" im Bürgerlichen Gesetzbuche und im Handelsgesetzbuche . . . . . 53

Dittmann, Landgerichtsrat in Nürnberg, Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907 (Fortsetzung) . . . . . . . . . . . 60

Durmayer, Dr., Regierungsakzessist in Speyer, Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern (Fortsetzung) . . . . . . . . . 62

Mitteilungen aus der Praxis: Seite

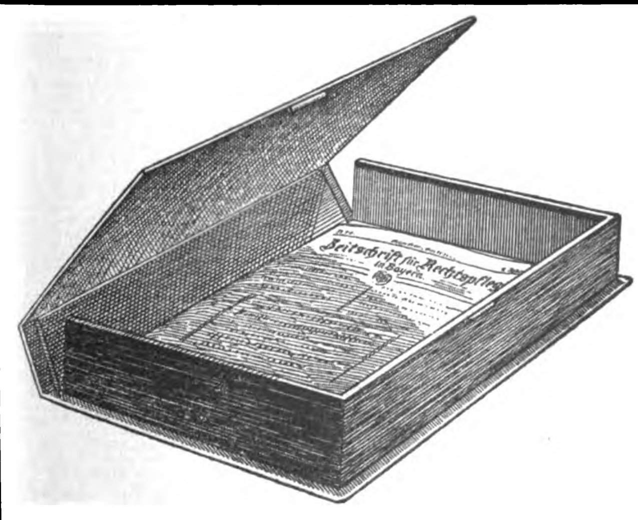
Schmitt, Oberregierungsrat in München, Die Postportofreiheit und die Portoablösung in Bayern . . . 65

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 68

Literatur . . . . . . . . . . . . 72

Notizen:

Die Anwendung der Zeugniszwangshaft . . . . 72



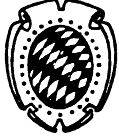
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Nr. 4. München, den 15. Februar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Beling, Dr., Professor in Tübingen, Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen . . . . 73

Dittmann, Landgerichtsrat in Nürnberg, Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907 (Schluß) . . . . . . . . . . . . . . 79

Durmayer, Dr., Regierungsakzessist in Speyer, Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern (Schluß) . . . . . . . . . . 81

Mitteilungen aus der Praxis:

Bramberger, Amtsrichter in Eichstätt, Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuches . . . . . . . . . . . 83

Michel, Dr., rechtsk. Bürgermeister in Landsberg a. L., Unfall beim Holzschneiden mit einer Kreissäge; Haftung des Sägewerksbesitzers nach § 823 Abs. 1 und 2, § 662 BGB. . . . . . . . . . . . . . . 84

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 85

Literatur . . . . . . . . . . . . 91

Notizen:

Psychiatrische Ausbildung der Juristen . . . . . 92

Nr. 4. München, den 15. Februar 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
**Th. von der Pfordten**
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
**J. Schweitzer Verlag**
(Arthur Sellier)
in **München**, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

**Beling, Dr.**, Professor in Tübingen, Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen . . . . 73

**Dittmann**, Landgerichtsrat in Nürnberg, Zivilistische Bemerkungen zum bayerischen Wassergesetz von 1907 (Schluß) . . . . . . . . . . . . . . . . 79

**Durmayer, Dr.**, Regierungsakzessist in Speyer, Bemerkungen zu dem Entwurfe einer Kirchengemeindeordnung für Bayern (Schluß) . . . . . . . . . . . 81

Mitteilungen aus der Praxis:

**Bramberger**, Amtsrichter in Eichstätt, Zu Art. 105 des Polizeistrafgesetzbuches . . . . . . . . . . . 83

**Michel, Dr.**, rechtsk. Bürgermeister in Landsberg a. L., Unfall beim Holzschneiden mit einer Kreissäge; Haftung des Sägewerksbesitzers nach § 823 Abs. 1 und 2, § 662 BGB. . . . . . . . . . . . . . . 84

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 85

Literatur . . . . . . . . . . . . . 91

Notizen:

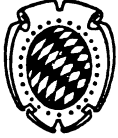
Psychiatrische Ausbildung der Juristen . . . . . 92

Nr. 5. München, den 1. März 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
**Th. von der Pfordten**
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
**J. Schweitzer Verlag**
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

**Abhandlungen:** — Seite

**Troeltsch**, II. Staatsanwalt in Augsburg, Ein Versagen der Rechtsprechung oder eine Lücke des Gesetzes auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes? . . . . . . . 93

**Erlacher, Dr.**, Landgerichtsrat in Hof, Zur Reform des Privatklageverfahrens . . . . . . . . . . 96

**Beling, Dr.**, Professor in Tübingen, Zur Lehre von der „Ausführung" strafbarer Handlungen (Schluß) . 99

**Mitteilungen aus der Praxis:**

**Goetzelmann**, Notar in Roding, Geringstes Gebot bei Zwangsversteigerungen behufs Aufhebung einer Gemeinschaft . . . . . . . . . . . . . 102

**Diemayr**, Rechtspraktikant in München, Bayerische Schützengesellschaften . . . . . . . . . . . . . 104

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 105

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs . . . . . . . . . . . . . . . . 111

Literatur . . . . . . . . . . . . 112

Notizen:

Die Ausweisung bestrafter Personen . . . . . . 112

Die Aufbringung der Mittel für die Unterstützung der Notariatsgehilfen . . . . . . . . . 112

Die Verwertung eingezogenen Weines . . . . . 112

Soeben erschien:

# Kommentar
zur
# Rechtsanwaltsordnung
## vom 1. Juli 1878.

Von

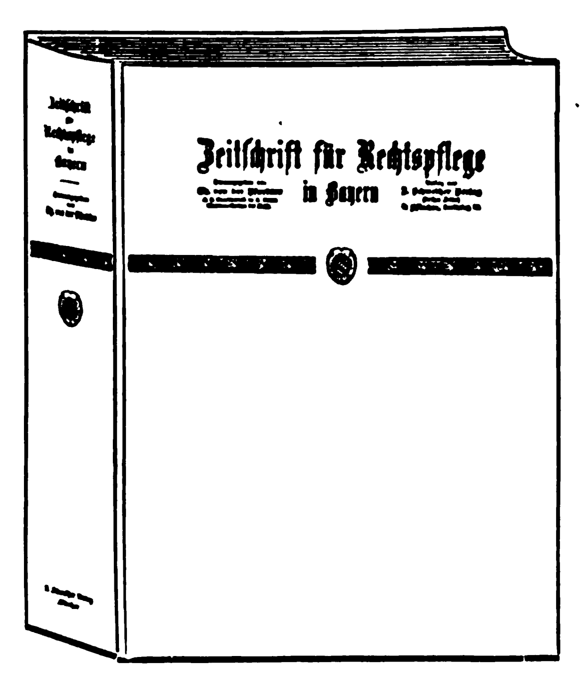
**Dr. Adolf Friedländer,** Landgerichtsrat in Limburg a/L. und **Dr. Max Friedländer,** Rechtsanwalt in München.

8°. (VIII, 371 Seiten.) Preis eleg. in Ganzl. gebd. 9.60 Mk.

**Juristische Wochenschrift, 1908 No. 3.** Aeußerlich, in der Anlage, dem bewährten Staubschen Vorbilde folgend, ist das Werk auch innerlich von Staubschem Geiste erfüllt, dem scharfen juristischen kritischen Geiste, und von hervorragender Klarheit in der Diktion, die sich wiederum als eine Folge vollkommener Beherrschung des umfangreichen und schwierigen Stoffes darstellt. Es ist ein reiches Buch, das mehr gibt, als sein Titel vermuten läßt, und das kein Kollege aus der Hand legen wird, ohne mannigfache Belehrung oder wenigstens vielfältige Anregungen zu weiteren Forschungen empfangen zu haben, und ein stolzes Buch, auf das auch unser ganzer Stand stolz sein kann, da es hochgemut für die uneingeschränkte Freiheit des Berufes plaidiert und als deren alleinige Korrektive die weitest ausgedehnte nobilitas officii aufstellt und das Standesbewußtsein, in Ausübung des Berufes nicht Diener einer Partei, sondern Diener des Rechtes sein zu müssen.

**J. Schweitzer Verlag** (Arthur Sellier) **München**

# Einbanddecken




in Ganzleinen zum III. Jahrgange der **Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern** können zum Preise von à **Mk. 1.20** bezogen werden.

**S. Schwab,** K. Amtsrichter in Schwabach.

## Grundriß des materiellen Liegenschaftsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Unter Berücksichtigung der b a y e r i s c h e n Ausführungs- und Uebergangsvorschriften.

Gr. 8°. (88 Seiten). Preis gebunden in Ganzleinen **Mk. 2.80.**

**Augsburger Abendzeitung** Nr. 310 v. 6. XI. 05.

Was das Buch sein will, ein Wegweiser in das neue Liegenschaftsrecht, erfüllt es auch. Die präzise, knappe, systematische Darstellung der Vorschriften über das materielle Liegenschaftsrecht unter Berücksichtigung des landesrechtlichen Teils ist für den Lernenden von Wert; sie ermöglicht aber auch dem Praktiker eine rasche, systematische Information. Und deshalb ist der Grundriß auch für den bayerischen Grundbuchverkehr ein recht brauchbarer Anwendungsbehelf.

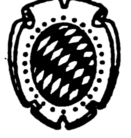
**J. Schweitzer Verlag** (Arthur Sellier) **München**

Nr. 6. München, den 15. März 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

**Abhandlungen:** Seite

Pfister, Oberlandesgerichtsrat, Amtsgerichtsvorstand in Passau. Grunddienstbarkeiten und forstpolizeiliche Strafvorschriften . . . 113

Troeltsch, II. Staatsanwalt in Augsburg. Ein Versagen der Rechtsprechung oder eine Lücke des Gesetzes auf dem Gebiete des Arbeiterschutzes? (Schluß) . . 115

Erlacher, Dr., Landgerichtsrat in Hof. Zur Reform des Privatklageverfahrens (Fortsetzung) . . . . . 117

**Mitteilungen aus der Praxis:**

Oertmann, Dr., Professor in Erlangen. Bayerische Schützengesellschaften . . . 121

Burkhardt, Staatsanwalt am Oberlandesgerichte München. Zwei Bemerkungen zum ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte . . . 121

Dürr, Dr., III. Staatsanwalt in München. Mangel eines strafrechtlichen Schutzes der Absperrung von Waldungen . . . 122

**Aus der Praxis der Gerichte** . . . 123

**Literatur** . . . 131

**Notizen:**

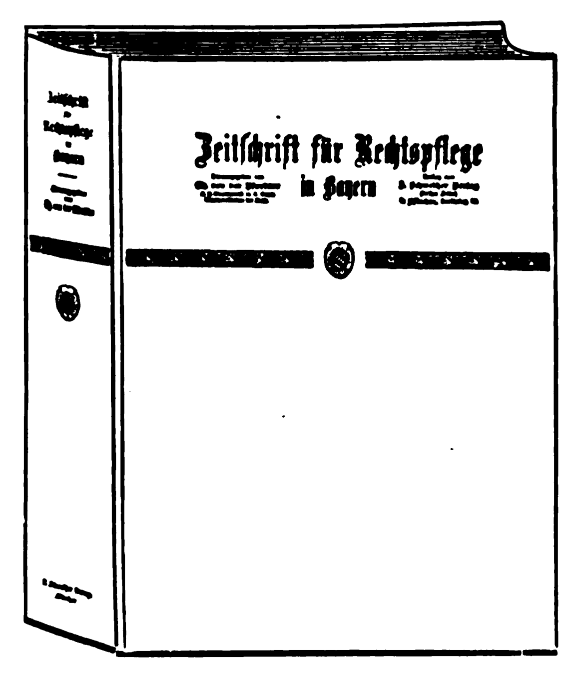
Die neuen Vorschriften über die Polizeistunde . . . 131

Die Strafmitteilungen an die öffentlichen Untersuchungsanstalten für Nahrungs- und Genußmittel 132

Die Bestrafung roher und unsittlicher Handlungen . 132

**Berichtigung** . . . 132

# Einbanddecken




in Ganzleinen zum III. Jahrgange der **Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern** können zum Preise von à **Mk. 1.20** bezogen werden.

---

## Dr. A. Grosch,

I. Staatsanwalt.

# Strafgesetzbuch

## für das Deutsche Reich.

**Zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte.**

**8°. IV, 219 S. Gebunden Mk. 2.50.**

Bisher gab es keine Erläuterung des StGB., die sich direkt und allein den Zwecken des nicht akademisch gebildeten Polizeibeamten dienstbar machte. Die vorliegende Handausgabe soll diese Lücke ausfüllen. Sie bringt in knapper, aber doch bis zum vollen Verständnis durchgeführter Form alles das was die genannten Beamten brauchen, um, auf sich allein angewiesen, ihrem Berufe mit der nötigen Gesetzeskenntnis ausgerüstet nachgehen zu können.

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München.**

---

## Fr. Keidel,

K. Landgerichtsrat in München.

# Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit

v. 17. Mai 1898 mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Ausführungs-Vorschriften.

**2. vollständig umgearbeitete Auflage.**

gr. 8°. VIII, 436 Seiten. In Ganzleinen gebd. Mk. 9.60.

**Deutsche Juristenzeitung 1908 Nr. 5.** . . . Das Werk, das Rechtsprechung und Literatur mit zuverlässigen Zitaten erschöpfend verwertet, ohne dabei die selbständige Auffassung des Verfassers zurücktreten zu lassen, empfiehlt sich durch klare Darstellung, insbesondere auch des Zusammenhangs der einzelnen Vorschriften des Gesetzes unter sich und mit den materiell-rechtlichen Normen der Reichsgesetze, ebenso wie durch die übersichtliche Anordnung der Anmerkungen.

Vermöge seiner Bestimmung, in erster Linie den bayerischen Juristen zu dienen, verweist es, wenn nötig, in gesonderten Noten auf die von diesem zu beachtenden landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen. . . . . .

ObLGR. Pfannschmidt.

**J. Schweitzer Verlag** (Arthur Sellier) **München.**

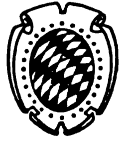


Nr. 7. München, den 1. April 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Abhandlungen: Seite
Hellmann, Dr., Universitätsprofessor in München, Zum Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte . . . . . . . . . . . 133
Erlacher, Dr., Landgerichtsrat in Hof, Zur Reform des Privatklageverfahrens (Fortsetzung) . . . . . 137
du Chesne, Landrichter in Leipzig, Die Verpfändung von Forderungen . . . . . . . . . . . . . 139
Mitteilungen aus der Praxis:
Kübel, Dr., Amtsrichter in Landau a. J., Die Datierung der Einträge im Grundbuch . . . . . . . . . 142
Hagen, Landgerichtsrat in Frankenthal, Zum Begriffe des „Arbeiters" im Sinne des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes . . . . . . . . . . . . . . . 142
Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 143
Literatur . . . . . . . . . . . . . 151
Notizen:
Die neue Verordnung über die Handelskammern und Handelsgremien . . . . . . . . . . . . . 152
Die Bestrafung der Majestätsbeleidigungen . . . . 152
Die Einberufung von Hilfsreferenten in das Kaiserliche Statistische Amt . . . . . . . . . . . 152

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München**

Soeben erschien:

## DR. HANS GROSS,

O. Ö. PROFESSOR DES STRAFRECHTS AN DER KARL-FRANZENS-UNIVERSITÄT GRAZ.

# HANDBUCH FÜR UNTERSUCHUNGSRICHTER
ALS
# SYSTEM DER KRIMINALISTIK

5., umgearbeitete Auflage. Mit 138 Abbildungen im Text.
2 Teile. (XXIV u. 1053 Seiten.) Broschiert Mk. 18.—. Gebunden in Ganzleinen Mk. 20.—.

Dieses grundlegende Werk, das fast in alle Kultursprachen übersetzt ist, gehört in die Hand eines jeden, der mit Kriminalsachen zu tun hat. Die vorliegende 5. Auflage wurde wieder umgearbeitet und wesentlich vermehrt, sodass sie auch den Besitzern früherer Auflagen wesentlich Neues bietet.

**Aus Urteilen über die 4. Auflage:**

**Zentralblatt für Rechtswissenschaft.** XXIV 1.
———— ein Werk, das äusserlich und innerlich gewachsen, das einzig in seiner Art ist und bisher von keinem anderen erreicht, geschweige denn übertroffen wird. —— *Appelius.*

**Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.** XVII S. 189.
Das Handbuch von Hans Gross hat kaum mehr eine Empfehlung nötig, das unschätzbare Werk gehört längst zum täglichen Handwerkszeug des Kriminalisten ————

---

**Fr. Keidel,**

**K. Landgerichtsrat in München.**

# Gesetz über die Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit

v. 17. Mai 1898 mit besonderer Berücksichtigung der bayerischen Ausführungs-Vorschriften.

**2. vollständig umgearbeitete Auflage.**

gr. 8°. VIII, 436 Seiten. In Ganzleinen gebd. Mk. 9.60.

**Deutsche Juristenzeitung 1908 Nr. 5.** . . . Das Werk, das Rechtsprechung und Literatur mit zuverlässigen Zitaten erschöpfend verwertet, ohne dabei die selbständige Auffassung des Verfassers zurücktreten zu lassen, empfiehlt sich durch klare Darstellung, insbesondere auch des Zusammenhangs der einzelnen Vorschriften des Gesetzes unter sich und mit den materiell-rechtlichen Normen der Reichsgesetze, ebenso wie durch die übersichtliche Anordnung der Anmerkungen.

Vermöge seiner Bestimmung, in erster Linie den bayerischen Juristen zu dienen, verweist es, wenn nötig, in gesonderten Noten auf die von diesem zu beachtenden landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen. . . . . . OberstLGR. Pfannschmidt.

**J. Schweitzer Verlag** (Arthur Sellier) **München.**



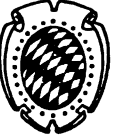
Nr. 8. München, den 15. April 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

von Oelhafen, Oberlandesgerichtsrat, Amtsgerichts-Vorstand in Weißenburg i/B., Die Berufsvormundschaft . . . 153

Lieberich, Landgerichtsrat in München, Das Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 17. Februar 1908 . . . 156

Erlacher, Dr., Landgerichtsrat in Hof, Zur Reform des Privatklageverfahrens (Schluß) . . . 159

Mitteilungen aus der Praxis:

Friedländer, Dr., Landgerichtsrat in Limburg a./L., Zum ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte . . 162

Hümmer, II. Staatsanwalt in Weiden, Gegenseitiges Verhältnis der Tatbestände des Art. 56 Abs. 2 PStGB. 163

Diemayr, gepr. Rechtspraktikant in München, Bayerische Schützengesellschaften . . . 164

Aus der Praxis der Gerichte . . . 164

Literatur . . . 171

Notizen:

Uebereinkunft zwischen Deutschland und Italien, betreffend den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien, vom 9. Dezember 1907 172

Die Errichtung der Dorftestamente . . . 172



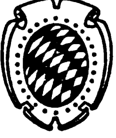


Nr. 8. München, den 15. April 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite
von Oelhafen, Oberlandesgerichtsrat, Amtsgerichts-Vorstand in Weißenburg i/B., Die Berufsvormundschaft . . . 153
Lieberich, Landgerichtsrat in München, Das Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 17. Februar 1908 . . . 156
Erlacher, Dr., Landgerichtsrat in Hof, Zur Reform des Privatklageverfahrens (Schluß) . . . 159
Mitteilungen aus der Praxis:
Friedländer, Dr., Landgerichtsrat in Limburg a./L., Zum ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte . . 162
Hümmer, II. Staatsanwalt in Weiden, Gegenseitiges Verhältnis der Tatbestände des Art. 56 Abs. 2 PStGB. 163
Diemayr, gepr. Rechtspraktikant in München, Bayerische Schützengesellschaften . . . 164
Aus der Praxis der Gerichte . . . 164
Literatur . . . 171
Notizen:
Uebereinkunft zwischen Deutschland und Italien, betreffend den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien, vom 9. Dezember 1907 172
Die Errichtung der Dorftestamente . . . 172



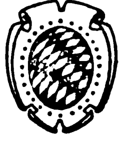


Nr. 9. München, den 1. Mai 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Clarus, Senatspräsident in Augsburg. Die Unterhaltungspflicht des § 1021 BGB. . . . . . . . . . . 173

Lieberich, Landgerichtsrat in München. Das Gesetz betr. die Bestrafung der Majestätsbeleidigung vom 17. Februar 1908 (Schluß) . . . . . . . . . 176

Mitteilungen aus der Praxis:

Vogl, Landgerichtsrat in Nürnberg. Zuziehung von Anwälten zu den durch die MinBek. vom 11. Juli 1900 angeordneten Besprechungen . . . . . . . 178

Kraus, Amtsrichter in München. Zu § 57 ZwVG. und § 565 BGB. . . . . . . . . . . . . 179

Bramberger, Amtsrichter in Eichstätt. Güterzertrümmerung 179

Eckert, Amtsrichter in Nürnberg. Zu § 181 BGB. . . . 180

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 182

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs . . . . . . . . . . . . . . 192

Literatur . . . . . . . . . . . . 192




**Für die Herren Rechtsanwälte und Notare!**

Schweitzers

# Quittungsblock

**für Rechtsanwälte und Notare.**

**200 Blätter durchlaufend numeriert mit 2 perforierten Coupons f. Akt u. Kassa, eleg. geb. Format 14×23 cm.**

**Preis Mk. 2.50, 4 Stück für Mk. 10.— franko.**

**Probeblatt steht kostenlos zu Diensten.**

**München,** Lenbachplatz 1.

**J. Schweitzer Sortiment** (Arthur Sellier) Buchhandlung f. Rechts- u. Staatswissenschaften

---

**J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G.m.b.H., Berlin W.35.**

Als Neuigkeiten empfehlen wir:

## Das Reichsvereinsgesetz.

Unter Benutzung der amtlichen Quellen bearbeitet und erläutert von

**Dr. jur. A. Romen,**

Wirklichem Geheimen Kriegsrat im Kgl. preuß. Kriegsministerium.

Taschenformat. Gebunden in ganz Leinen ca. M. 1.—.

## Scheckgesetz.

Vom 11. März 1908.

Text-Ausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Von

**Professor Dr. Max Apt,**

Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin.

4. Aufl. Taschenformat. Geb. in ganz Leinen M. 1.50.

## Reichsbeamtengesetz.

Vom 31. März 1873 in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 1907 und seine Ergänzungen. Erläutert von

**Professor Dr. Adolf Arndt,**

Geheimer u. Ober-Bergrat.

Taschenformat. Gebunden in ganz Leinen M. 3.—.

---

Soeben erschien die **14. Lieferung**

**der 3./4. neubearbeiteten Auflage von**

# Staudingers Kommentar zum BGB.

Inhalt:

Band. II, Lieferung 2: **Recht der Schuldverhältnisse.** Allg. Teil (§§ 390—432) erläutert von Dr. L. Kuhlenbeck; Spez. Teil (§§ 433—534) erläutert von K. Kober. Preis broschiert Mk. 8.50.

**Ferner liegen vor:**

Band I: **Allgemeiner Teil.** Brosch. Mk. 17.50. Gebd. in Halbfrz. Mk. 20.—.

Band III: **Sachenrecht.** Brosch. Mk. 24.—. Gebd. in Halbfrz. Mk. 26.50.

Band IV: **Familienrecht.** 2 Teile. Brosch. Mk. 37.—. Geb. in Halbfrz. Mk. 42.—.

Bd. II, Lfg. 1: **Recht der Schuldverhältnisse,** §§ 241—389, erl. von Prof. Dr. L. Kuhlenbeck. 20 Bogen. Mk. 7.50. (Lfg. 10 des Gesamtwerkes.)

Bd. V, Lfg. 1: **Erbrecht,** §§ 1922—1974, erl. von Rechtsanwalt Dr. F. Herzfelder. 10 Bogen. Mk. 4.—. (Lfg. 12 des Gesamtwerkes.)

**Der Preis des Gesamtwerkes wird etwa Mk. 150.— betragen.**

---

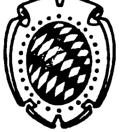
**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München**

Nr. 10. München, den 15. Mai 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Binder, Dr., Professor in Erlangen, Zur Auslegung der §§ 2065 II, 2094 BGB. . . . . . . . . . 193

Krause, Landrichter in Altenburg, Der Beschluß über die Haftentschädigung bei real konkurrierenden Straftaten . . . . . . . . . . . . . . 197

Mayer, Amtsrichter in München, Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel . . . . . . . . . 199

Mitteilungen aus der Praxis:

Steinharter, Dr., Rechtsanwalt in München, Die Protokolle des Vormundschaftsgerichts über die Anerkennung der Vaterschaft durch den unehelichen Vater und die Verträge über die Zahlung des Unterhalts . 202

Michel, Dr., rechtsk. Bürgermeister in Landsberg a. L., Zum Begriffe des „Arbeiters" im Sinne des GewUGG. 202

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 203

Literatur . . . . . . . . . . . . . 211

Notizen:

Die juristischen Prüfungen der Rechtskandidaten in Preußen . . . . . . . . . . . . . 212



Kluge Käufer kaufen keine
Schreibmaschine ohne die
Hammond
geprüft zu haben
Einziges System

Digitized by Google

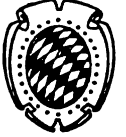
Nr. 11. München, den 1. Juni 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Ritzmann, Dr., II. Staatsanwalt in Ansbach, Die bayerische Forstgesetz-Novelle vom 26. Februar 1908 . . 213

Benschab, Bankdirektor in München, Die Aufnahme von Hypothekdarlehen als Ersatz für Bodenzinsablösungssummen . . . . . . . . . . 215

Mayer, Amtsrichter in München, Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel (Fortsetzung) . . . . 216

Mitteilungen aus der Praxis:

Raenner, Reichsgerichtsrat in Leipzig, § 64 der Rechtsanwaltsordnung . . . . . . . . . . . . 219

Dosenheimer, Amtsrichter in Ludwigshafen a. Rh., Ein Vorschlag zur Aufhebung des § 75 des Gerichtsverfassungsgesetzes . . . . . . . . . . . . 219

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . . 220

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs . . . . . . . . . . . . 230

Aus der Praxis des Reichsmilitärgerichts 231

Literatur . . . . . . . . . . . . 232

Notizen:

Verordnung über Apothekerkammern . . . . . . 232

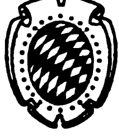
Geschäftsstatistik der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte für 1907 . . . . . . . . . . . . 232

Nr. 12. München, den 15. Juni 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

**Abhandlungen:** Seite

**Kahn, Dr.,** Justizrat, Rechtsanwalt und Syndikus der Handels- und Gewerbekammer für Oberbayern, Die Börsengesetznovelle vom 8. Mai 1908 . . . . . . . . 233

**Doerr, Dr.,** Amtsrichter und Privatdozent in München, Wirkungen einheitlicher Verbrechen im Strafrecht und Strafprozeß . . . . . . . . . . . . . . 238

**Mayer,** Amtsrichter in München, Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel (Fortsetzung) . . . . 242

**Mitteilungen aus der Praxis:** Seite

**Stummer,** Landgerichtsrat in München, Ablehnung eines Geschworenen während der Hauptverhandlung 244

**Bendix,** Justizrat in Breslau, Aufrechnung mit einer Wechselgeldforderung . . . . . . . . . . . . . . . 244

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 245

Literatur . . . . . . . . . . 252

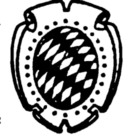
Notizen:
Die Auslieferung an Ungarn . . . . . . . . . . 252

Nr. 13. München, den 1. Juli 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Regelsberger, Professor in Göttingen, Die Zulassung der Abiturienten eines Realgymnasiums oder einer Oberrealschule zur juristischen Laufbahn. — Die Bedeutung der Ausbildung im römischen Recht für die Gegenwart. — Gesetz und Rechtspflege . 253

Obermeyer, Dr., Justizrat, Rechtsanwalt in München, Die Wasserbenützungsrechte an öffentl. Flüssen und an den im Eigentum des Staates oder Dritter stehenden Privatflüssen . . . . . . . . . . . 259

Mayer, Amtsrichter in München, Die nachträgliche Eintragung der Goldklausel (Schluß) . . . . . . 262

Mitteilungen aus der Praxis:

Schmid, Landgerichtsrat in München, Zur Auslegung des § 115 StPO. . . . . . . . . . . . . . 264

Hagen, Landgerichtsrat in Frankenthal, Noch einmal der „Arbeiter" im Sinne des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes . . . . . . . . . . . . . 266

Stummer, Landgerichtsrat in München, Kann § 113 StGB. mit § 240 StGB. rechtlich konkurrieren? . . . 267

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 267

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs . . . . . . . . . . . . 275

Literatur . . . . . . . . . . 275

Notizen:

Die Haftung für Tierschaden . . . . . . . . . 276

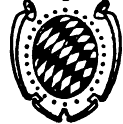
Vogelschutzgesetz . . . . . . . . . . . . . 276

Nr. 14. München, den 15. Juli 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

| | Seite |
|---|---|
| **Abhandlungen:** | |
| **Zeiler**, Landgerichtsrat in Kempten, Bestechung von Postbediensteten | 277 |
| **Eckert**, Amtsrichter in Nürnberg, Schenkung aus dem Gesamtgut? (Zu § 1446 BGB.) | 281 |
| **Mitteilungen aus der Praxis:** | |
| **Schneickert, Dr. jur.**, Kriminalkommissar in Berlin, Zufalls- oder Geschicklichkeitsspiel? | 284 |
| **Zuma**, Rechtspraktikant in Passau, Das Eigentum an öffentlichen Gewässern | 286 |
| Aus der Praxis der Gerichte | 287 |
| Literatur | 295 |
| **Notizen:** | |
| Gesetz, betreffend die Erleichterung des Wechselprotestes, vom 30. Mai 1908 | 295 |
| Maß- und Gewichtsordnung | 296 |
| Deutscher Juristentag | 296 |

**Die Nummern 15 und 16 werden mit Rücksicht auf die Gerichtsferien zu einer Doppelnummer vereinigt, die am 10. August erscheinen wird.**

Soeben erschien:

# Kommentar
zur
# Rechtsanwaltsordnung
## vom 1. Juli 1878.

Von

**Dr. Adolf Friedländer,** Landgerichtsrat in Limburg a/L. und **Dr. Max Friedländer,** Rechtsanwalt in München.

8°. (VIII, 371 Seiten.) Preis eleg. in Ganzl. gebd. 9.60 Mk.

**Juristische Wochenschrift, 1908 Nr. 3.** Aeußerlich, in der Anlage, dem bewährten Staubschen Vorbilde folgend, ist das Werk auch innerlich von Staubschem Geiste erfüllt, dem scharfen juristischen kritischen Geiste, und von hervorragender Klarheit in der Diktion, die sich wiederum als eine Folge vollkommener Beherrschung des umfangreichen und schwierigen Stoffes darstellt. Es ist ein reiches Buch, das mehr gibt, als sein Titel vermuten läßt, und das kein Kollege aus der Hand legen wird, ohne mannigfache Belehrung oder wenigstens vielfältige Anregungen zu weiteren Forschungen empfangen zu haben, und ein stolzes Buch, auf das auch unser ganzer Stand stolz sein kann, da es hochgemut für die uneingeschränkte Freiheit des Berufes plaidiert und als deren alleinige Korrektive die weitest ausgedehnte nobilitas officii aufstellt und das Standesbewußtsein, in Ausübung des Berufes nicht Diener einer Partei, sondern Diener des Rechtes sein zu müssen.

**J. Schweitzer Verlag** (Arthur Sellier) **München**

---

## Dr. A. Grosch,
I. Staatsanwalt.

# Strafgesetzbuch
## für das Deutsche Reich.

**Zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte.**

8°. IV, 219 Seiten. Gebunden Mk. 2.50.

**Empfohlen im Amtsblatte der Kgl. Staatsministerien des Königlichen Hauses und des Aeußern und des Innern** in Nr. 9 vom 7. Mai 1908 S. 240:

„Das Buch ist ausschließlich für die Zwecke der „Vollzugsbeamten geschrieben und eignet sich daher „ganz besonders zur Anschaffung für Polizei-, „Sicherheits- und Kriminalbeamte."

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München.**

---

In Wissenschaft und Praxis erfreut sich uneingeschränkter Anerkennung:

**Steiner A.,** Kgl. Amtsrichter,

**Gesetz über die**

# Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

vom 24. März 1897

unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Ausführungsgesetzes und der einschlägigen Vollzugsvorschriften nebst Anhang, enthaltend: Beispiele und gebührenrechtliche Bestimmungen.

gr. 8°. VIII und 482 Seiten.

**Preis in Ganzleinen gebunden Mk. 9.60.**

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München**

Digitized by Google

Soeben erschien:

# Signalementslehre

(System Alphonse Bertillon)

enthaltend

**I. Das „gesprochene Porträt“ (Portrait parlé).**
Von Prof. Dr. R. A. Reiss, Lausanne.

**II. Identitätsfeststellungen ohne Signalement.**
Von Dr. H. Schneickert.

---

Handbuch für

**Polizeibehörden, Gendarmerie- und Polizeischulen.**

Mit sieben Tafeln u. zahlreichen Illustrationen im Text

**Deutsche Ausgabe**
bearbeitet und erweitert
von

**Dr. iur. Hans Schneickert**
Kgl. Kriminalkommissar am Polizeipräsidium in Berlin.

8° (IV, 164 S.) Preis gebunden **Mk. 4.50.**

---

Alphonse Bertillon, der sich um die Vervollkommnung der Hilfsmittel der Kriminalpolizei schon so verdient gemacht hat, verdanken wir durch seine im „Portrait parlé“ dargestellte Signalementslehre einen weiteren Fortschritt in der modernen Polizeitechnik.

Niemand wird bestreiten, dass die Personenbeschreibung bei den polizeilichen Ermittelungen täglich eine grosse Rolle spielt. Wenn der Polizeibeamte auch weiss, auf was es bei Personenbeschreibungen hauptsächlich ankommt, so fehlt es ihm doch an einer systematischen Schulung auf diesem Gebiete. In der Tat haben wir auch bis heute noch keine Signalementslehre und begnügen uns mit blossen Traditionen.

Als bestes und einziges Lehrmittel gibt es nun das nach den Vorschlägen Bertillons von seinem Schüler Prof. Dr. R. A. Reiss ausgearbeitete „Portrait parlé“, dessen Grundzüge sowohl bei der Pariser und Bukarester Kriminalpolizei wie auch bei einigen Schweizer Polizeibehörden bereits gelehrt und in der Praxis angewendet werden. Auch von den deutschen Polizeibehörden ist eine Einführung des neuen Signalements zu fordern und zu erwarten, dass man den Beamten im Aufnehmen genauer Personenbeschreibungen und im Rekognoszieren fremder Personen nach allen Regeln der Kunst unterrichtet.

Dr. Schneickert, dem der Verfasser des „Portrait parlé“ die Uebersetzung ins Deutsche übertragen hat, fügt der eigentlichen Signalementslehre noch ein wichtiges Kapitel über Identitätsfeststellungen ohne Signalement bei.

---

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München**

---

Neumillers

# ZPO

2. Auflage

gebührt unter den Handausgaben der ZPO. die erste Stelle . . . . Der Stoff ist sehr geschickt angeordnet, das Wesentliche überall sehr scharf hervorgehoben.
(Prof. Dr. E. Jaeger in Annalen des Deutschen Reichs 1907 Nr. 5)

8°. (XII und 575 Seiten.). Gebunden Mk. 8.—.

**Sobald die zurzeit dem Reichstage vorliegende**

**Novelle zu ZPO. und GVG.**

**Gesetz geworden ist, wird ein**

**Nachtrag mit Erläuterung**

der neuen Bestimmungen — in Form einer Zettelausgabe — erscheinen.

---

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München.**

---

**S. Schwab,** K. Amtsrichter in Schwabach.

**Grundriß des**

**materiellen Liegenschaftsrechts**

**des Bürgerlichen Gesetzbuchs**

Unter Berücksichtigung der bayerischen Ausführungs- und Uebergangsvorschriften.

Gr. 8°. (88 Seiten). **Preis gebunden in Ganzleinen Mk. 2.80.**

**Augsburger Abendzeitung** Nr. 310 v. 6. XI. 05.

Was das Buch sein will, ein Wegweiser in das neue Liegenschaftsrecht, erfüllt es auch. Die präzise, knappe, systematische Darstellung der Vorschriften über das materielle Liegenschaftsrecht unter Berücksichtigung des landesrechtlichen Teils ist für den Lernenden von Wert; sie ermöglicht aber auch dem Praktiker eine rasche, systematische Information. Und deshalb ist der Grundriß auch für den bayerischen Grundbuchverkehr ein recht brauchbarer Anwendungsbehelf.

---

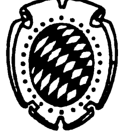
**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München**

Nr. 15 u. 16. München, den 10. August 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Gütermann, Dr., II. Staatsanwalt in München, Die Feststellung der Einsicht im Sinne des § 56 StGB. vor der Hauptverhandlung . . . . . . . . 297
Servier, Dr., Rechtsanwalt in Würzburg, Die rechtliche Natur der Kgl. privilegierten Schützengesellschaften 299
Schanz, Dr., Amtsrichter in München, Die Vorpfändung von Buchhypothekforderungen . . . . . . . 302

Mitteilungen aus der Praxis:

Haberstumpf, Dr., II. Staatsanwalt in München, Der Bußeanspruch der Ehefrau im Strafprozesse . . . . 304
Michel, Dr., rechtsk. Bürgermeister in Landsberg a. L., Zum Begriff des „Arbeiters“ im Sinne des GewUVG. 304

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 305
Literatur . . . . . . . . . . . . 322

Notizen:

Das Gesetz vom 6. Juli 1908, die Aenderungen der Gemeindeordnungen und des Polizeistrafgesetzbuchs betr. 323
Das Gesetz vom 16. Juni 1908, die Scheckproteste betr. 323
Das Gesetz vom 6. Juli 1908, den Vollzug des Vereinsgesetzes betr. . . . . . . . . . . . . . . 324
Das Gesetz vom 6. Juli 1908, die Abänderung des Titels VII § 26 der Verfassungsurkunde betr. . 324
Die Bekanntgabe von Vorstrafen der Angeklagten und Zeugen . . . . . . . . . . . . . . . . 324
Die Allerh. VO. vom 18. Juli 1908, die Kaminkehrer betr. 324



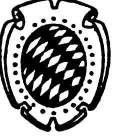
Digitized by Google

Nr. 17. München, den 1. September 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Schneider, Oberlandesgerichtsrat in Stettin, Zur Einführung in das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag . . . 325

Oblagger, Rentamtmann in Eichstätt, Zu Art. 18 des Gesetzes über die Fortsetzung der Grundentlastung vom 2. Februar 1898 . . . . . . . . . . 329

Mitteilungen aus der Praxis:

Josef, Dr., Rechtsanwalt in Freiburg i. Br., Die Prüfungspflicht des Vormundschaftsgerichts bei Genehmigung zweifelhafter Rechtsgeschäfte und die Beschwerde vor der Pflegschaftsanordnung . . . 331

Schülein, II. Staatsanwalt in Bayreuth, Zur Frage der Zuständigkeit bei Ansprüchen eines im Wiederaufnahmeverfahren Freigesprochenen . . . . 333

Karpf, Rechtspraktikant in Nürnberg, Soll der Staatsanwalt einen bestimmten Strafantrag stellen? . . . . 335

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 337

Literatur . . . . . . . . . . . 344

Notizen:

Die deutsch-belgische Uebereinkunft über den Schutz an Werken der Literatur und Kunst und an Photographien vom 16. Oktober 1907 (RGBl. 1908 S. 405) 344

Die neuen Vorschriften für die gerichtlichen Leichenuntersuchungen (Bek. vom 7. Juli d. Js., JMBl. S. 152) 344

Die Nr. 18 und die folgenden Nummern werden eine größere Abhandlung über

**Das neue bayerische Beamtenrecht** von **Joseph Freilinger**, I. Staatsanwalt in Regensburg

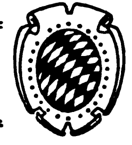
enthalten. Sie stellt den neuen Rechtszustand unter Vergleichung mit den bisher geltenden Gesetzen in systematischer Form eingehend dar und nimmt zu verschiedenen zweifelhaften Fragen Stellung, die sich bei der Auslegung des neuen Gesetzes ergeben werden. Da größere Kommentare zum Beamtengesetz vor dem Ende des Jahres wohl nicht mehr erscheinen werden, wird die Abhandlung voraussichtlich für längere Zeit das einzige wissenschaftliche Hilfsmittel zur Einführung bilden.

Nr. 18. München, den 15. September 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Freilinger, I. Staatsanwalt in Regensburg, Das neue bayerische Beamtenrecht . . . . . . . . . . . . 345

Schneider, Oberlandesgerichtsrat in Stettin, Zur Einführung in das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag (Fortsetzung) . . . . . . . . . . . . . . 350

Mitteilungen aus der Praxis:

von der Pfordten, Landgerichtsrat in München, Anklageschriften und Eröffnungsbeschlüsse . . . . . 354

Zahn, Rechtsanwalt in Straubing, Ein Ausnahmezustand bei der Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten . 355

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 356

Notizen:

Warnung vor dem juristischen Studium . . . . . 364

Die Stellung unter Polizeiaufsicht . . . . . . . 364

Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern . . . 364

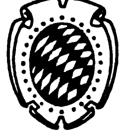
Die Kosten der Rechtshilfe bei der Vernehmung von Sachverständigen . . . . . . . . . . . . 364

Nr. 18. München, den 15. September 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat
in München.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Freilinger, I. Staatsanwalt in Regensburg, Das neue bayerische Beamtenrecht . . . . . . . . . . . . 345

Schneider, Oberlandesgerichtsrat in Stettin, Zur Einführung in das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag (Fortsetzung) . . . . . . . . . . . . . . . 350

Mitteilungen aus der Praxis:

von der Pfordten, Landgerichtsrat in München, Anklageschriften und Eröffnungsbeschlüsse . . . . . 354

Zahn, Rechtsanwalt in Straubing, Ein Ausnahmezustand bei der Entscheidung gewerblicher Streitigkeiten . 355

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 356

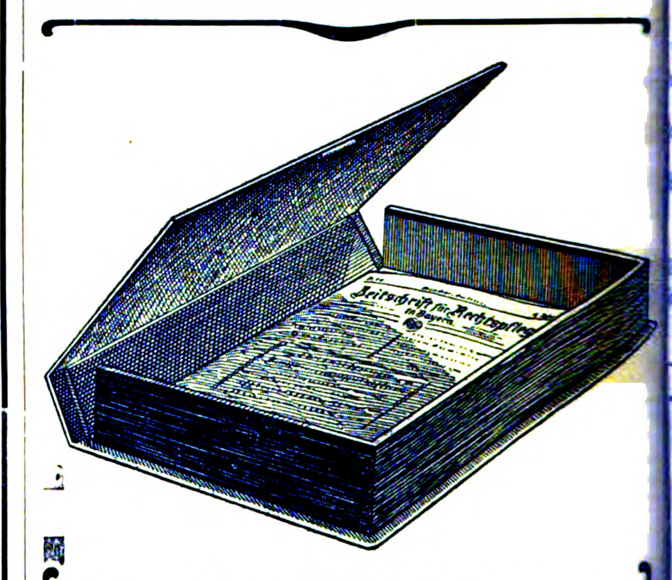
Notizen:

Warnung vor dem juristischen Studium . . . . . 364

Die Stellung unter Polizeiaufsicht . . . . . . . 364

Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern . . . 364

Die Kosten der Rechtshilfe bei der Vernehmung von Sachverständigen . . . . . . . . . . . . . 364


Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Landes?

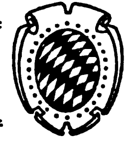
Oct 23 1908

Nr. 19. München, den 1. Oktober 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von Th. von der Pfordten K. Landgerichtsrat in München.

Verlag von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Burlage, Reichsgerichtsrat in Leipzig, Haftentschädigung bei Realkonkurrenz . . . . . 365

Freilinger, I. Staatsanwalt in Regensburg, Das neue bayerische Beamtenrecht (Fortsetzung) . . . . . 367

Schneider, Oberlandesgerichtsrat in Stettin, Zur Einführung in das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag (Schluß) . . . . . 372

Mitteilungen aus der Praxis:

Freilinger, I. Staatsanwalt in Regensburg, Darf der Staatsanwalt das Verfahren gegen den jugendlichen Beschuldigten wegen mangelnder Einsicht in die Strafbarkeit der Tat einstellen? . . . . . 375

Altmann, Dr., Landrichter in Berlin, Zur Haftung der Postsekretäre bei Einschreibsendungen . . . . . 376

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . 378

Literatur . . . . . 384

Notizen:

Die neue pfälzische Städteverfassung . . . . . 384

Heimatschutz . . . . . 384

Errichtung neuer Bezirksämter . . . . . 384





**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München**

Soeben erschien:

## DR. HANS GROSS,

O. Ö. PROFESSOR DES STRAFRECHTS AN DER KARL-FRANZENS-UNIVERSITÄT GRAZ.

# HANDBUCH FÜR UNTERSUCHUNGSRICHTER

ALS

# SYSTEM DER KRIMINALISTIK

**5.**, umgearbeitete Auflage. Mit 138 Abbildungen im Text.

2 Teile. (XXIV u. 1053 Seiten.) Broschiert Mk. 18.—. Gebunden in Ganzleinen Mk. 20.—.

Dieses grundlegende Werk, das fast in alle Kultursprachen übersetzt ist, gehört in die Hand eines jeden, der mit Kriminalsachen zu tun hat. Die vorliegende 5. Auflage wurde wieder umgearbeitet und wesentlich vermehrt, sodass sie auch den Besitzern früherer Auflagen wesentlich Neues bietet.

**Aus Urteilen über die 4. Auflage:**

**Zentralblatt für Rechtswissenschaft.** XXIV 1.

— — — — ein Werk, das äusserlich und innerlich gewachsen, das einzig in seiner Art ist und bisher von keinem anderen erreicht, geschweige denn übertroffen wird. — — *Appelius.*

**Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.** XVII S. 189.

Das Handbuch von Hans Gross hat kaum mehr eine Empfehlung nötig, das unschätzbare Werk gehört längst zum täglichen Handwerkszeug des Kriminalisten — — — —

---

**S. Schwab,** K. Amtsrichter in Schwabach.

## Grundriß des materiellen Liegenschaftsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Unter Berücksichtigung der bayerischen Ausführungs- und Uebergangsvorschriften.

Gr. 8°. (88 Seiten). Preis gebunden in Ganzleinen **Mk. 2.80.**

**Augsburger Abendzeitung** Nr. 310 v. 6. XI. 05.

Was das Buch sein will, ein Wegweiser in das neue Liegenschaftsrecht, erfüllt es auch. Die präzise, knappe, systematische Darstellung der Vorschriften über das materielle Liegenschaftsrecht unter Berücksichtigung des landesrechtlichen Teils ist für den Lernenden von Wert; sie ermöglicht aber auch dem Praktiker eine rasche, systematische Information. Und deshalb ist der Grundriß auch für den bayerischen Grundbuchverkehr ein recht brauchbarer Anwendungsbehelf.

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München**

---

Soeben erschien:

## Das Forstrügeverfahren im rechtsrheinischen Bayern.

Von **J. Hümmer**

Kgl. II. Staatsanwalt

gr. 8°. VIII u. 102 Seiten. Kartoniert **Mk. 2.80.**

Die Handhabung des Forstrügeverfahrens bietet den damit befaßten Behörden nicht selten erhebliche Schwierigkeiten, weil das bayer. Forstrügerecht viele Bestimmungen enthält, die aus einer längst beseitigten Strafprozeßgesetzgebung hervorgegangen sind. Das Forstgesetz ist auch dem in die Praxis tretenden Richter zumeist fremd. Die Einarbeitung wurde dadurch erschwert, daß eine zusammenhängende Darstellung des jetzt geltenden bayer. Forstrügerechts bisher gefehlt hat.

Diese Lücke soll das vorliegende Werkchen ausfüllen. Es soll den Gerichten und Forstämtern ein zuverlässiger Wegweiser sein, der durch systematische Stoffbehandlung, die stets auf den Zusammenhang der landesrechtlichen Vorschriften mit den Normen des ordentlichen Strafprozesses hinweist, die Anwendung der einschlägigen Bestimmungen in der Praxis wesentlich erleichtert.

**J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München**

# Staudinger's Kommentar zum BGB.

herausgegeben von

**Dr. Theodor Loewenfeld,**
Univ.-Professor und Rechtsanwalt in München.

**Dr. Erwin Riezler,**
Professor an der Universität Freiburg i. B.

**Philipp Mayring †,**
weil. K. Oberlandesgerichtsrat in München.

**Dr. Ludwig Kuhlenbeck,**
Professor an der Universität Lausanne.

**Karl Kober,**
K. Oberlandesgerichtsrat in München.

**Dr. Theodor Engelmann,**
K. Staatsanwalt am Oberlandesgericht in München.

**Dr. Felix Herzfelder,**
Rechtsanwalt in München.

**Joseph Wagner,**
Rat am K. Obersten Landesgericht in München.

## 3./4. neubearbeitete Auflage

---

**Vollständig sind:**

### Band I Allgemeiner Teil

erläutert von Dr. **Loewenfeld** und Dr. **Riezler**

Lex. 8°. XVIII, 687 Seiten. Brosch. Mk. 17.50, geb. Mk. 20.—.

(Lieferung 1, 6, 9 des Gesamtwerkes)

### Band III Sachenrecht

erläutert von **K. Kober**

Lex. 8°. VIII, 974 Seiten. Brosch. Mk. 24.—, geb. Mk. 26.50.

(Lieferung 2, 4, 7, 11 des Gesamtwerkes)

### Band IV Familienrecht

erläutert von Dr. **Th. Engelmann**

Lex. 8°. 2 Teile. VIII, VIII, 1472 Seiten. Brosch. Mk. 37.—, geb. Mk. 42.—.

(Lieferung 3, 5, 8, 13, 14 des Gesamtwerkes.)

---

Außerdem liegen vor:

Bd. II, Lfg. 1/3: **Recht der Schuldverhältnisse** §§ 241—432, erläutert von Prof. Dr. Kuhlenbeck; §§ 433—645 erläutert von K. Kober. Mk. 23.50. (Lfg. 10, 15 und 17 des Gesamtwerkes.)

Bd. V, Lfg. 1/2: **Erbrecht** §§ 1922—2054, erläutert von Dr. F. Herzfelder. Mk. 8.—. (Lfg. 12 und 16 des Gesamtwerkes.)

---

Bd. II wird Anfang Oktober 1908, Bd. V Ende 1908 vollständig. Die Vollendung des ganzen Werkes darf bis Ende 1908 erwartet werden. Gesamtpreis ca. Mk. 150.—.

---

Mit jeder neuen Auflage, mit jedem neuen Bande trat Staudingers Kommentar mehr in den Vordergrund der wissenschaftlichen und praktischen Literatur zum BGB. Unter den Kommentaren steht er jetzt mit an erster Stelle. In der Rechtsprechung und Literatur findet seine Ansicht ständige Beachtung und Berücksichtigung. Staudinger gilt als

**der für den Praktiker geeignetste Kommentar zum BGB.**

---

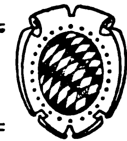
## J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München

Nr. 20. München, den 15. Oktober 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

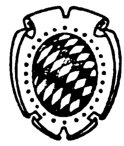
Abhandlungen: Seite
Brebari, Reichsgerichtsrat in Leipzig. Noch einmal die Unterhaltungspflicht des § 1021 BGB. . . . . . . 385
Freilinger, I. Staatsanwalt in Regensburg. Das neue bayerische Beamtenrecht (Fortsetzung) . . . . . . . 387
Mitteilungen aus der Praxis:
Zeiler, Landgerichtsrat in Kempten. Mäklervertrag, Dienstvertrag und Schenkung . . . . . . . . . 395
Du Chesne, Landrichter in Leipzig. Die Offizialtätigkeit des Grundbuchbeamten im Beweisverfahren der Grundbuchordnung . . . . . . . . . . . . 397
Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 398
Literatur . . . . . . . . . . . . . . 403
Notizen:
Die vorläufige Entlassung von Strafgefangenen . . 404
Aenderung der Dienstvorschriften für die Notare und die Gerichtsvollzieher . . . . . . . . . 404

Nr. 21. München, den 1. November 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Krieuer, Dr., Amtsrichter in Würzburg. Zum Grundstücksbegriff . . . 405

Freilinger, I. Staatsanwalt in Regensburg. Das neue bayerische Beamtenrecht (Fortsetzung) . . . 407

Mitteilungen aus der Praxis:

Bauer, Oberlandesgerichtsrat in Nürnberg. Verhältnis zwischen dem Nachlaßgerichte und dem Hypothekenamte. Begriff der Rechtshilfe . . . 415

Vogl, Landgerichtsrat in Nürnberg. 1. Die Erweiterung der Strafliste zu einem Personalbogen. 2. Kostenermäßigung gegenüber dem von vorneherein geständigen Angeklagten . . . 416

Aus der Praxis der Gerichte . . . 417

Literatur . . . 424

Notizen:

Die Verwendung der Schreibmaschine bei den Notariaten 424

Die Ausstellung von Leumundszeugnissen . . . 424

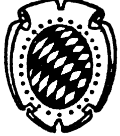

Digitized by Google

Nr. 22. München, den 15. November 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Krückmann, Professor in Münster i. W., Das Siebenmännermonopol. Eine Lehre aus dem Streit um den Eigentumsvorbehalt an den eingebauten Maschinen . . . 425

Haenle, Dr., Bezirksamtsassessor in Kötzting, Polizei und Strafrechtsreform . . . 426

Freilinger, I. Staatsanwalt in Regensburg, Das neue bayerische Beamtenrecht (Fortsetzung) . . . 428

Mitteilungen aus der Praxis:

Gmaehle, Landgerichtsrat in München, Sind Gewerbsunzucht treibende Frauenspersonen, welche in Bayern von der zuständigen Polizeibehörde wegen geschlechtlicher Erkrankung zur Heilung in eine öffentliche Krankenanstalt verwiesen sind und dort verwahrt werden, Gefangene im Sinne des § 122 StGB.? . . . 435

Eger, Dr., Referendar in Berlin, Zur Frage des Kausalzusammenhangs im Haftpflichtrecht . . . 435

Aus der Praxis der Gerichte . . . 436

Literatur . . . 443

Notizen:

Vogelschutz und Jagdschutz . . . 444

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins:

Scheinbar, anscheinend . . . 444

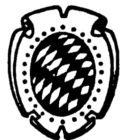
Nr. 23. München, den 1. Dezember 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 80 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

Reinhardt, Oberlandesgerichtsrat in Jena. Die Reform des Strafverfahrens und die Geschäftsvereinfachung . 445

Bleyer, II. Staatsanwalt in München, verw. im Kgl. Staatsministerium der Justiz. Einige Fragen des neuen Fischereirechts . . . . . . . . . . . . . . . 448

Freilinger, I. Staatsanwalt in Regensburg. Das neue bayerische Beamtenrecht (Schluß) . . . . . . . . 452

Mitteilungen aus der Praxis:

Fischer, Dr., Ratsassessor in Nürnberg. Führung verbotener Waffen durch Frauen in Selbstmordabsicht? . . 460

Seite

Kübel, Dr., Amtsrichter in Landau a. J. Ueber den Erwägungsstil . . . . . . . . . . . . 461

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 462

Literatur . . . . . . . . . . . . 468

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins:

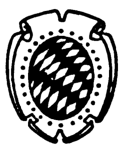
Häufung von Verhältniswörtern (Präpositionen) . . 468

r. 24. München, den 15. Dezember 1908. 4. Jahrg.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
h. von der Pfordten
. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer.
Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
in München, Lenbachplatz 1.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt (Postzeitungsliste für Bayern Nr. 974a).

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

## Inhalt:

Abhandlungen: Seite

einhardt, Oberlandesgerichtsrat in Jena. Die Reform des Strafverfahrens und die Geschäftsvereinfachung (Schluß) . . . . . . . . . . . . . . 469

leyer, II. Staatsanwalt in München, verw. im Kgl. Staatsministerium der Justiz. Einige Fragen des neuen Fischereirechts (Schluß) . . . . . . . . . 473

itteilungen aus der Praxis:

arus, Senatspräsident in Augsburg. Zu § 1021 BGB. . . 476

Steck, gepr. Lehramtskandidat in München. Gefangenanstalt oder Gefangnenanstalt? . . . . . . . . . . . 478

Aus der Praxis der Gerichte . . . . . . 479

Literatur . . . . . . . . . . . . . . . 483

Notizen:

Die Postscheckordnung für das Königreich Bayern . 484

Urheberrechtsschutz in den deutschen Schutzgebieten . 484

Dieser Nummer ist beigegeben:

**Das Register über den 4. Jahrgang** (40 Seiten stark).

